

Jussi Karjalainen

PERUSOIKEUSMYÖNTEINEN LAINTULKINTA YLEISÖJULKISUUDEN JA OMAISUUDEN- SUOJAN SUHTEESSA

Johtamisen ja talouden tiedekunta

Pro Gradu - tutkielma

Lokakuu 2019

TIIVISTELMÄ

Jussi Karjalainen: Perusoikeusmyönteinen laintulkinta yleisöjulkisuuden ja omaisuudensuojan suhteessa
Pro Gradu - tutkielma
Tampereen yliopisto
Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma
Lokakuu 2019

Tämän tutkimus sijoittuu pääasiassa julkisoikeuden alueelle. Vaikka tutkimuksessa keskitytään julkisoikeuteen, on omaisuusnäkökohtia ollut tarpeen tarkastella myös varallisuus oikeudellisesta näkökulmasta. Tutkimuksessa liikutaan tulkintalainopin ja teoreettisen lainopin välimaastossa hyödyntäen niin oikeuslähteitä kuin yhteiskuntatutkimustakin.

Tutkimuksessa on pyritty avaamaan hallinto-oikeuden ja valtiosääntöoikeuden rajamaastossa piilevää ongelmaa, jossa näennäisesti selkeästä hallinnon yleislain soveltamisesta kumpuaa kysymys perusoikeuksien toteutumisesta. Perustuslain 12.2 §:ssa on määritelty julkisuusperusoikeus. Momenttiin sisältyy lakivaraus, joka mahdollistaa julkisuuden rajoittamisen eduskuntalain perusteella. Julkisuuden rajoituksia on pyritty keskittämään pääasiallisesti julkisuuslakiin, jonka 24.1§ 20 kohdassa yhdeksi julkisuuden rajoitusperusteeksi määritellään liikesalaisuus.

Tässä yhteydessä esitetään, että asiakirjajulkisuuden ja liikesalaisuuden vastakkainasettelutilanteissa on kysymys julkisuusperusoikeuden ja omaisuudensuojaperusoikeuden välisestä tilanteesta, jota tulisi tarkastella huolellisemmin perusoikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Julkisuuden rajoittaminen kaventaa demokraattisen yhteiskunnan peruslähtökohtia, heikentämällä henkilöiden mahdollisuuksia saada tietoa julkishallinnon toiminnasta.

Tutkimuksessa pohditaan, soveltuuko julkisuuslaissa lähes ehdottomaksi julkisuuden rajoitusperusteeksi esitetty liikesalaisuus kuitenkin täysin varauksettomasti toisen perusoikeuden rajoittamiseen. Liikesalaisuuden soveltuvuudesta perusoikeuden ehdottomaan rajoittamiseen tekee kyseenalaisen, sen suhde taustalla vaikuttavaan omaisuudensuojaan. Omaisuudensuoja nauttii selkeästi perusoikeussuojaa, mutta siihen liitetyn liikesalaisuuden suojan kysymyksiä ei ole varsinaisesti käsitelty perustuslakivaliokunnassa tästä näkökulmasta.

Tutkimuksessa lakivaroja tarkastellaan myös hieman yleisemmästä näkökulmasta, ja avataan lakivarausten merkitystä niin lainsäätäjän kuin lainsoveltajankin näkökulmasta. Samoin tutkimukselle olennaisella tasolla pureudutaan perusoikeuksien punninnan ja perusoikeusmyönteisen laintulkinnan periaatteisiin.

Eräs perusoikeuksien tulkinnan osa on perusoikeuksiin ja punnintatilanteiden tapauskohtaisiin intresseihin liittyvä institutionaalinen tuki, jolla pyritään selvittämään punninnan painotuksia yhteiskunnan oikeudellisen arvomaailman näkökulmasta. Tähän arvomaailmaan on tutkimuksessa pyritty pääsemään kiinni paitsi oikeuslähteiden, myös yhteiskunnallisen tutkimuksen kautta.

Tutkimusmateriaalin valossa päädytään johtopäätökseen, että viimeaikainen yleiseurooppalainen oikeudellinen kehitys ja yhteiskuntatieteen julkisuudelle, demokratian vahvistajana ja hallinnon valvonnan mahdollistajana, antama painoarvo osoittavat suuntaan, jossa julkisuuden rajoituksia tulisi yhä enemmän pohtia yleisen edun ja kansalaisten vaikutusmahdollisuuksien takaamisen näkökulmasta.

Avainsanat: Asiakirjajulkisuus, julkisuusperiaate, liikesalaisuus, omaisuudensuoja, perusoikeus, punninta, institutionaalinen tuki, lakivaraus

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla.

LÄHTEET	iii
LYHENTEET	xi
1. Johdanto	1
1.1. Tutkimusaihe ja ongelma	1
1.2. Tutkimuskysymys ja rajaukset	4
1.3 Tutkimuksen teoreettiset lähtökohdat ja suhde metodiin.....	7
1.3.1 Lainoppi metodina	7
1.3.2 Metodin suhde teoriaan.....	9
1.3.3 Tutkimuksen suhteesta oikeudenaloihin	10
1.3.4 Näkökulma voimassaolevaan oikeuteen	12
2 Yhteiskunnalliset kytkennät liikesalaisuuden ja omaisuudensuojan suhteessa	13
2.1 Liikesalaisuuden ja asiakirjajulkisuuden vastakkainasettelun lähtökohdat	13
2.2 Yksityinen varallisuus ja valtiosääntöinen suoja	15
2.2.1 Varallisuus oikeudellinen omaisuus ja omistusoikeus	15
2.2.2 Immateriaalioikeus, omistusoikeus ja liikesalaisuus	17
2.2.3 Omaisuus perusoikeussuojan kohteena	20
2.2.4 Euroopan ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuoja	25
2.3 Julkisuus perusoikeutena ja osana hallintoa.....	26
2.3.1 Julkisuusperiaatteen juuret ja kehitys	26
2.3.2 Julkisuuden kehitys perusoikeudeksi	28
2.3.3 Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökulma asiakirjojen julkisuuteen	29
2.3.4 Asiakirjajulkisuus ja hyvän hallinnon haaste	30
2.4 Asiakirjajulkisuuden ulottuvuuksia	34
2.4.1 Asiakirjajulkisuuden tehtävät.....	34
2.4.2 Asiakirjajulkisuuden toteuttaminen hallinnossa julkisuuslain mukaan	36
2.4.3 Salaaminen – lähtökohtana julkisuus	38
2.5 Asiakirjajulkisuuden ja liikesalaisuuden suhteen ongelmat hallinnossa	39
3. Lakivaraus ja punninta	43
3.1 Lakivaraukset ja perusoikeuksien rajoittaminen	43
3.1.1 Lakivarauksista	43
3.1.2 Lakivaraus osana laintulkintaa	45
3.1.3 Perusoikeusmyönteinen tulkinta – lakivarauksesta kohti punnintaa.....	47
3.2 Liikesalaisuus ja salaamisnormin ehdottomuuden ongelma	50

3.2.1	Ehdotonta – miksi?.....	50
3.2.2	Miksi ehdottomuus olisi ongelma?.....	54
3.2.3	Voisiko ehdottomuus olla muutoksessa?	55
3.2.4	Ehdottomuudesta perusteluihin.....	58
3.3	Perusoikeuksien punninnasta.....	61
3.3.1	Punninta ja argumentointi.....	61
3.3.2	Suhteellisuus ja argumentaatio.....	63
3.3.3	Intressi ja institutionaalinen tuki osana suhteellisuusharkintaa	65
4.	Julkisuuden institutionaalinen tuki kotimaisissa ja eurooppalaisissa oikeuslähteissä	69
4.1	Tarkasteltavien perusoikeuksien tuki perustuslaissa ja perustuslakivaliokunnassa .	69
4.2	Yleisen edun tuki julkisuudelle EIT:n käytännössä ja liikesalaisuuslaissa	73
5.	Demokratia, sananvapaus ja diskurssi – yhteiskuntatiede julkisuuden takuumiehenä....	76
5.1	Perustuslailliset keskustelun takeet demokratian toteutumisessa.....	76
5.2	Kriittiset demokratian edellytykset.....	81
6.	Johtopäätökset	86

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. Porvoo 1989.

Aarnio, Aulis: Onko oikeustiede yhteiskuntatiede? *Lakimies* 5/1993, s. 695–710.

Aer, Janne: Oikeusturva ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti hallintolainkäytössä. Teoksessa *Oikeustiede - Jurisprudentia XXXVI*. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2003.

Alexy, Robert: *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press. Oxford 2002.

Alexy, Robert: Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*. 4/2003, s.433–449

Backmann, Eero: Painovapaudesta ja sen rikosoikeudellisesta säätelystä Venäjän vallan loppuajan Suomessa. *Oikeustiede VI* 1975 s. 125–231.

Castrén, Martti: Immateriaalioikeudet ja niitä täydentävä kilpailunormisto. Teoksessa *Yritysoikeus, toim.* Kirsti Rissanen ym. Helsinki 1999, s. 595–721.

Castrén, Martti: Liikesalaisuuksien oikeussuojasta yhteistoimintasuhteissa ja niiden jälkeen. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1973.

Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Duckworth. London 1977.

Ervasti, Kaius: Lainkäytön funktiot. *Lakimies* 2002, s. 47–72.

Grönroos, Mauri: WTO-TRIPS Art 39: Liikesalaisuuden suojan laajuus ja uusi kasvuteoria. Tampereen yliopisto. Tampere 1999.

Grönroos, Eija-Riitta; Haapanen, Minna; Heinonen, Tarja Riitta; Joki, Leena; Nuutinen, Liisa; Vilka-maa-Viitala, Marjatta: *Kielitoimiston sanakirja: 1. osa, A-K*. Kotimaisten kielten tutkimuskeskus. Helsinki 2006.

Habermas Jürgen: *Between Facts and Norms*. Polity Press. Cambridge 1996.

Habermas Jürgen: *Julkisuuden rakennemuutos*. Vastapaino. Tampere 2004.

Habermas, Jürgen: Political Communication in Media Society: Does Democracy Still Enjoy an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research. *Communication Theory* 4/2006 s. 411–426.

Hallberg, Pekka: Oikeusturva (PL 21§). Teoksessa Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: *Perusoikeudet*. 2. uud. p. Werner Söderström Lakitieto. Helsinki 2011. s. 783–808.

Heck, Phillip: The Formation of Concepts and the Jurisprudence of Interests. Teoksessa *The jurisprudence of interests: selected writings of*. Harvard University Press. Cambridge (Mass.). s. 99–256.
Helsingin sanomat 5.4.2018; Länsimetro maksaa liki miljardin kerrottua enemmän.

Hidén, Mikael: "Normaali, kohtuullinen ja järkevä" ja muita kuvauksia. Hajahuomioita suhtautumisista perusoikeussuojan rajanvetokriteereihin. *Lakimies* 2002, s. 1168–1184.

Hidén, Mikael: Omaisuuden perustuslainsuoja - nykynäkymiä ja näkökohtia. *Lakimies* 1971, s. 99–134.

Hidén, Mikael: Perusoikeuksien yleiset opit - muuttuvaa ja muuttumatonta. *Lakimies* 1996, s. 753–769.

Hidén: Asetuksen antamista ja lainsäädäntövallan siirtämistä koskevan perustuslain 80 §:n säännöksen sisällöstä ja mahdollisesta muuttamistarpeesta. Teoksessa Perustuslaki 2008 työryhmän muistio. Helsinki 2008 s. 99–107.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit. Helsinki 2011.

Husa, Jaakko: Perustuslaki ja julkishallinto: Uusi perustuslaki ja julkista hallintoa koskeva sääntely sekä julkisen vallan käyttämistä ja julkisen tehtävän hoitamista koskevat keskeisperiaatteet. University of Vaasa. Vaasa 2000.

Husa, Jaakko: Non Liqueur?: Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi - oikeuden ja politiikan välistä rajankäyntejä. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2004.

Husa, Jaakko & Pohjolainen Teuvo: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet: Johdatus julkisoikeuteen. 4. uud. p. Talentum. Helsinki 2014.

Jonkka, Jaakko: Syytekynnys: tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1991.

Jyränki, Antero & Jaakko Husa: Valtiosääntöoikeus. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2012.

Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Iura nova. Turku 2000.

Jyränki, Antero: Valta ja vapaus: valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. Talentum. Helsinki 2003.

Kaisto, Janne & Lohi Tapani: Johdatus varallisuus-oikeuteen. 2. uud. p. Talentum. Helsinki 2013.

Kaisto, Janne: Lainoppi ja oikeusteoria: Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus-oikeuden näkökulmasta. Edita. Helsinki 2005.

Kartio, Leena: Esine-oikeuden perusteet. 2. uud. p. Kauppakaari. Helsinki 2001.

Kartio, Leena & Tammi-Salminen, Eva: Varallisuus-oikeus. Teoksessa Ari Saarnilehto, Vesa Annola, Mika Hemmo, Juha Karhu, Leena Kartio, Eva Tammi-Salminen, Juha Tolonen, Jarmo Tuomisto, Mika Viljanen: Varallisuus-oikeus. 2. uud. p. WSOYpro. Helsinki 2012. s. 55–70.

Kastari, Paavo: Kansalaisvapauksien perustuslainturva. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta. Helsinki 1972.

Koillinen, Mikael: Oikeudesta anonyymiin julkisen vallan käyttöön. Lakimies 1/2016, s. 26–52.

Koivisto, Ida: Julkisen vallan rajoilla. Lakimies 5/2014, s. 675–694.

Kokko, Mira: Liikesalaisuusdirektiivin vaikutukset kansalliseen liikesalaisuussuojaan. Teoksessa Rainer Oesch, Mikko Eloranta, Mari Heino, ja Mira Kokko (toim.): Immateriaalioikeudet ja yleinen etu. Alma Talent. Helsinki 2017. s. 244–258.

Konstari, Timo: Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa: Tutkimus yleisten asiakirjain julkisuudesta hallinnon kontrollivälineenä. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1977.

Kulla, Heikki: Tuomarivaltiota ja sen torjumisesta. Teoksessa Matti Kairinen, Leena Kartio, ja Ari Saarnilehto (toim.): Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928 - 5/11 - 1988. Turun yliopisto. Turku 1988. s. 83–93.

Kultalahti, Jukka: Omaisuudensuoja ympäristönsuojelussa. Finn publishers. Tampere 1990.

Laakso, Seppo: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta, erityisesti julkisoikeuden alalla. Valtion painatuskeskus. Helsinki 1990.

Lavapuro, Juha: Miksi perustuslailla ei pitäisi antaa etusijaa? Teoksessa Pekka Lämsineva & Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto. Turku 1998. s. 85–102.

- Lavapuro, Juha: Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta. Teoksessa Tuuli Heinonen & Juha Lavapuro (toim.) Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2012. s. 143–177.
- Linna, Tuula: Korkeimman oikeuden perustelut oikeuskäytännön ohjauskeinona. *Lakimies* 1993, s. 137–160.
- Länsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2002.
- Länsineva, Pekka: Omaisuudensuoja (PL 15§). Teoksessa Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet. 2. uud. p. Werner Söderström Lakitieto. Helsinki 2011. s. 549–604.
- Manninen, Sami: Kirjoitusvapaus ja valtiopäiväjulkisuus: Vuoden 1766 painovapausasetuksen tarkastelua. Teoksessa Nordenstreng, Kaarle. (Toim.) Sananvapaus Suomessa. Tampere University Press. Tampere 2015. s. 15–44.
- Manninen, Sami: Sananvapaus ja julkisuus (PL 12§). Teoksessa Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet. 2. uud. p. Werner Söderström Lakitieto. Helsinki 2011. s. 459–492.
- McCombs, Maxwell. A Look at Agenda-setting: past, present and future. *Journalism Studies*, 4/2005, s. 543–557.
- Merikoski, Veli: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. 2. uud. p. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoiminta. Helsinki 1968.
- Mouffe, Chantal: Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism? *Social Research* 3/1999, s. 745–759.
- Mäenpää, Olli. Julkisuusperiaate. 3. uud. p. Talentum Pro. Helsinki 2016.
- Mäenpää, Olli: Hallintoprosessin funktiot. Teoksessa: Juhlaulkaisu Pekka Hallberg 1944-12/6-2004. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2004.
- Mäenpää, Olli: Lakivaraus perusoikeuksien suojana hallintotoiminnassa. Teoksessa Pekka Länsineva–Veli-Pekka Viljanen (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998 s. 124–127.
- Mäenpää, Olli: Liikesalaisuudet viranomaisen toiminnassa. Teoksessa Mikko Virtanen (toim.): Edilex 2006. Edita Publishing Oy. Helsinki 2006.
- Neuvonen, Riku: Oikeus julkiseen tietoon. Kauppakamari. Helsinki 2017.
- Neuvonen, Riku & Rautiainen, Pauli: Perusoikeuksien tunnistaminen ja niiden sisällön määrittelyminen Suomen perusoikeusjärjestelmässä. *Lakimies* 1/2015 s. 28–53. (2015a)
- Neuvonen, Riku & Rautiainen, Pauli: Lakivaraukset Suomen perusoikeusjärjestelmässä. *Lakimies* 2/2015 s. 222–248. (2015b)
- Nokkala, Ere: Peter Forsskål – kansalaisvapauden puolustaja ja hattuvallan kriitikko. AURAICA Scripta a Societate Porthan edita 2012, s. 27–42.
- Oesch, Rainer: Johdatus aiheeseen: yleinen etu ja immateriaalioikeuden suoja – mitä uutta? Teoksessa Rainer Oesch, Mikko Eloranta, Mari Heino, and Mira Kokko (toim.): Immateriaalioikeudet ja yleinen etu. Alma Talent. Helsinki 2017. s. 1–20.
- Oesch, Rainer: Teknologialisenssien ongelmakohtia. *Defensor Legis* 2004, s. 912–927.
- Ojanen, Tuomas: Suomen valtiosäännön perusteita. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2001.

- Ojanen, Tuomas: Perusoikeusjuridiikka. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2015.
- Paasto, Päivi: Absoluuttinen ja eksklusiivinen omistusoikeus - yhäkö käypä käsite? *Lakimies* 2004, s. 1292–1318.
- Pietilä, Veikko: Arkkivaarit Forsskål, Chydenius, Arwidsson ja Snellman sananvapaus- ja julkisuuskysymysten äärellä, *Media ja Viestintä* 2008, s. 55–72.
- Rawls, John: Oikeudenmukaisuusteoria. WSOY. Helsinki 1988.
- Rawls, John: *Political Liberalism*. Columbia University Press. New York 1993.
- Riekkinen, Mariya & Suksi, Markku: Access to Information and Documents as a Human Right. Åbo akademi university, Institute for human rights. Åbo 2015.
- Riepula, Esko: Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1973.
- Rosanvallon, Pierre: Vastademokratia. Vastapaino. Tampere 2008.
- Saraviita, Ilkka: Suomen Perusoikeusjärjestelmä. Pandecta. Rovaniemi 1998.
- Saraviita, Ilkka: Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Talentum. Helsinki 2005.
- Saraviita, Ilkka: Perustuslaki. Talentum. Helsinki 2011.
- Scheinin, Martin: Oikeus, demokratia informaatio – ajankohtaisia kehityspiirteitä. Teoksessa Allan Rosas (toim.), Oikeus, demokratia, informaatio: oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1993. s. 16–26.
- Scheinin, Martin: Perusoikeuskonfliktit. Teoksessa Tuuli Heinonen & Juha Lavapuro (toim.), Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen: ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Toim. Heinonen Tuuli & Lavapuro, Juha. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2012. s. 125–141.
- Sihvola, Juha: Suvaitsevaisuus ja kansainvälinen oikeudenmukaisuus. Teoksessa Jukka Mäkinen & Heikki Saxén (toim.), John Rawlsin filosofia. Gaudeamus. Helsinki 2013. s. 121–148.
- Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2003.
- Setälä, Maija: Rawls ja deliberatiivisen demokratian teoriat. Teoksessa Jukka Mäkinen & Heikki Saxén (toim.), John Rawlsin filosofia. Gaudeamus. Helsinki 2013. s. 79–101.
- Soininen, Niko: Vesioikeudellinen perusteluvelvollisuus: Tutkimus vesilain intressivertailuperusteiden oikeudellisista edellytyksistä. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2016.
- Suhonen, Pertti: Suomalaisten arvot ja politiikka. WSOY. Helsinki 1988.
- Takala, Jukka-Pekka & Konstari, Timo (toim.): Mikä suomessa salaista, salaisen ja julkisen rajat. Werner Söderström. Porvoo 1982.
- Tarukannel, Veijo: Hallintolainkäyttö oikeusvaltiossa. Teoksessa Aulis Aarnio, Timo Uusitupa (toim.): Oikeusvaltio. Lakimiesliiton kustannus. Vantaa 2002.
- Tepora, Jarno. Johdatus Esineoikeuteen. 2. täydennetty p. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2006.
- Tepora, Jarno. Omistuksenpidätyksestä: Varallisuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysehdon muodossa erityisesti rakennustoiminnassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1984.

- Tolonen, Hannu: Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Teoksessa Matti Kairinen, Leena Kartio, and Ari Saarnilehto (toim.): Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928 - 5/11 - 1988. Turun yliopisto. Turku 1988. s. 177–194.
- Tolonen, Hannu: Säännöt, periaatteet, ja tavoitteet: Oikeuden, moraalin ja politiikan suhteesta. Oikeustiede – Jurisprudentia XXII. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1989. s. 337–381.
- Tuori, Kaarlo: Oikeus, valta, ja demokratia. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1990.
- Tuori, Kaarlo: Modernin oikeuden ytimessä I. Oikeus 3/1993 s. 2–15.
- Tuori, Kaarlo: Julkisoikeuden Perusteet. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2000. (2000a)
- Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto. Helsinki 2000. (2000b)
- Tuori, Kaarlo: Foucault'n oikeus. Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta. WSOY lakitieto. Helsinki 2002.
- Tuori, Kaarlo: Tuomarivaltio – uhka vai myytti? Lakimies 6/2003 s. 915–943.
- Uotila, Jaakko: Intressianalyysi oikeustutkimuksen apuvälineenä. Esimerkkinä henkilörekisterilaki. Teoksessa Pekka Kosonen & Anneli Levo-Kivirikko (toim.), Vapaus, veljeys ja vallankäyttö. Helsingin yliopisto. Helsinki 1989. s. 178–192.
- Wallin, Anna-Riitta & Konstari, Timo: Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö. Suomalaiset oikeusjulkaisut Oy. Helsinki 2000.
- Vapaavuori, Tom: Yrityssalaisuudet, liikesalaisuudet ja salassapitosopimukset. 2. uud. p. Talentum Pro. Helsinki 2016.
- Vapaavuori Tom: Liikesalaisuudet ja salassapitosopimukset. 3. uud. p. Alma Talent. Helsinki 2019
- Vartola, Juha: Näkökulmia byrokratiaan. Tampereen yliopistopaino Oy – Juvenes Print. Tampere 2004.
- Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Väitöskirja. Werner Söderström lakitieto. Helsinki 2001.
- Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet. 2. uud. p. Werner Söderström Lakitieto. Helsinki 2011. s. 89–138.
- Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet. 2. uud. p. Werner Söderström Lakitieto. Helsinki 2011. s. 139–170.
- Virolainen Jyrki ja Martikainen Petri: Pro & Contra: Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum. Helsinki 2002.
- Yle 2016; <https://yle.fi/uutiset/3-9048421>; luettu 12.3.2018

Virallislähteet

HE 32/1917 vp. Hallituksen esitys Suomen Eduskunnalle painovapauslaiksi.

HE 105/1949 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle yleisten asiakirjain julkisuudesta.

HE 114/1978 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta.

HE 66/1988 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 217/1995 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 30/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 72/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 116/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan neuvoston viranomaisten asiakirjojen julkisuudesta tehdyn yleissopimuksen hyväksymiseksi sekä laiksi yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

HE 49/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle liikesalaisuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 6/1988 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä n:o 64 yhdistyslaiksi sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 45/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eläkelaitosten vakava-raisuussäännösten uudistamisesta.

PeVL 17/1997 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi aravavuokra-asuntojen ja aravavuokratalojen käytöstä, luovutuksesta ja omaksilunastamisesta annetun lain muuttamisesta.

PeVL 6/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi liikennevalvontaa vaikeuttavien laitteiden kieltämisestä ja tieliikennelain 75 §:n muuttamisesta.

PeVL 43/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 34/2000 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi telemarkkinalain muuttamisesta.

PeVL 5/2001 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi telemarkkinalain muuttamisesta.

PeVL 45/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä vapaarahoitteiseksi asumisoikeusjärjestelmäksi ja asumisoikeusjärjestelmän muuksi kehittämiseksi.

PeVL 3/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä tilastolaiksi ja laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n muuttamisesta.

PeVL 21/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä vapaaehtoisten eläkevaikutusten tuloverotusta koskevien säännösten uudistamiseksi.

PeVL 40/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi varallisuusverolain kumoamisesta ja laiksi varojen arvostamisesta verotuksessa sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.

PeVL 19/2010 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä teollismallien kansainvälistä rekisteröintiä koskevaan Haagin sopimukseen liittyvän Geneven asiakirjan hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laiksi mallioikeuslain muuttamisesta.

PeVL 50/2010 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Eurooppapatenttien myöntämisestä tehdyn yleissopimuksen 65 artiklan soveltamisesta tehdyn sopimuksen hyväksymisestä ja laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä patenttilain ja hyödyllisyysmallioikeudesta annetun lain muuttamisesta.

PeVL 29/2013 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi valtion varoista korvattavista merimiesten matkakustannuksista sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 4/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain sekä tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä annetun lain 5 §:n muuttamisesta.

PeVL 15/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi arvo-osuusjärjestelmästä ja selvitystoiminnasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 16/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä.

PeVL 7/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä yksityistieläiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 69/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi konkurssilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 74/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä luottamuspalveluista annetun lain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta.

PeVM 10/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

LaVL 8/2018 vp. Hallituksen esityksestä eduskunnalle liikesalaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

LaVM 11/2013 vp. Hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi rikoslain, pakkokeinolain 10 luvun 7 §:n ja poliisilain 5 luvun 9 §:n muuttamisesta.

Lainvalmistelukunnan julkaisu N:o 4 1939. Mietintö yleisten asiakirjain julkisuudesta.

HaVM 29/2002 vp. Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

EN 2019, Chart of signatures and ratifications of Treaty 205. Euroopan neuvoston verkkosivu. Luettu 1.10.2019. Saatavilla < https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205/signatures?p_auth=2NLltQwd>

Kotimaisten kielten keskus (KOTUS). Suositus ”Deliberatiivinen demokratia” -käsitteen suomenkieleisestä vastineesta. Luettu 10.3.2019. Saatavilla < https://www.kotus.fi/files/3301/Suositus_deliberatiivinen_demokratia_-_kasitteen_suomenkielisesta_vastineesta.pdf>

Viljanen, Veli-Pekka. Asiantuntijalausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle 15.5.2018. Luettu 20.12.2018. Saatavilla < <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2018-AK-190872.pdf>>

Kotimaiset tuomioistuinratkaisut ja viranomaispäätökset

KHO 2007:83

KKO 2012:11

KHO 2014:83

KHO 3.3.2016 taltio 625

KHO 3.10.2016 taltio 4179

KHO 20.12.2016 taltio 5423

KHO 23.12.2016 taltio 5511

KHO 2017:82

EOAK/1473/2016

EOAK/4566/2017

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut

SUURI JAOSTO

Magyar Helsinki Bizottság v. Unkari no. 18030/11, tuomio 8.11.2016.

MUUT TUOMIOT JA PÄÄTÖKSET

Leander v. Ruotsi no. 9248/81, 26.3.1987.

Gaskin v. Yhdistynyt Kuningaskunta no. 10454/83, 7.7.1989.

Hirvisaari v. Suomi, no. 49684/99, 27.9.2001.

Jokela v. Suomi, no. 28856/95, 21.5.2002.

Eerikäinen v. Suomi, no. 3514/02, 13.3.2009

Shapovalov v. Ukraina no. 45835/05, 30.10.2012.

Sdruzeni Jihoceske Matky v. Tsekki 19101/03, päätös 10.7.2006.

LYHENTEET

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus – Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Sops 18-19/1990)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EOAK	Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
HAO	Hallinto-oikeus
KHO	Korkein hallinto-oikeus
Liikesalaisuusdirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/943, annettu 8 päivänä kesäkuuta 2016, julkistamattoman taitotiedon ja liiketoimintatiedon (liikesalaisuuksien) suojaamisesta laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta, EUVL, N:o L 157, 15.6.2016, s.1.
Pariisin yleissopimus	Asetus teollisoikeuden suojelemisesta 20 päivänä maaliskuuta 1883 tehdyn, Brysselissä 14 päivänä joulukuuta 1900, Washingtonissa 2 päivänä kesäkuuta 1911, Haagissa 6 päivänä marraskuuta 1925 ja Lontoossa 2 päivänä kesäkuuta 1934 tarkistetun Pariisin liittosopimuksen voimaansaattamisesta. (14/1953)
SopMenL	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (161/1978)
TRIPS-sopimus	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen Liite 1, Liite 1 C, Sopimus teollisuus- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista.

1. Johdanto

1.1. Tutkimusaihe ja ongelma

Perustuslain (731/1999, PL) 12.2 §:in sisältyy lakivaraus, jonka perusteella välttämättömiin syihin perustuen julkisuutta voidaan rajoittaa. Säännökseen pohjautuen lakiin viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999, julkisuuslaki) on säädetty 24.1 §:n 20 kohta, joka oikeuttaa rajoittamaan julkisuutta yksityisen liikesalaisuuden suojaamiseksi. Vaikuttaa, että etenkin hallinnossa mutta myös lainkäytössä normi otetaan helposti ylhäältä annettuna ja jätetään pohtimatta liikesalaisuuden yhteys omaisuudensuojaperusoikeuteen ja toisaalta omaisuudensuojan suhde julkisuusperusoikeuteen. Hallintotuomioistuimien tuomioiden pohjalta muodostuneena tutkimusnäkökulmana on, että liikesalaisuuteen ja asiakirjajulkisuuteen liittyvissä hallintopäätöksissä perusoikeuksilla argumentointi on vähäistä, vaikka loppujen lopuksi kyseessä olisi kahden perusoikeuden välinen kollisiotilanne.¹ Toisaalta kollisio voitaneen usein tulkita myös näennäiseksi, mutta ratkaisuissa tulisi tällöinkin pyrkiä perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan, ja selvittää perusoikeuksien kokonaisuuden tulkintavaikutuksellinen merkitys.²

Tässä tutkimuksessa ongelmaa lähestytään julkisyhteisön yksityisten toimijoiden kanssa tekemien liiketoimien kautta. Tutkimuksen kohteena on julkisuuslain 24.1 §:n 20 kohdassa säännelty salaamisperuste, yksityisen liikesalaisuus, ja erityisesti sen ensimmäisen virkkeen ehdoton salaamisnormi³. Samalla on huomioitava, että tutkimuskohteena ei ole varsinaisesti julkisuuslain 20.1 §:n 17 kohdan julkisyhteisön liikesalaisuus, vaikka siihen voidaan joissain paikoin sääntelyn samankaltaisuuden vuoksi viitatakin. On hyvä kuitenkin korostaa edellä mainittujen normien periaatteellista eroa, joka ilmenee varsinkin tarkasteltaessa liikesalaisuuteen liittyvää intressikysymystä, jossa julkisyhteisön omaan liikesalaisuuteen liittyy julkisyhteisön toimintaa selkeästi ohjaava oma intressi. Yksityisen lii-

¹ Ks. esim. KHO 3.3.2016/625; KHO 23.12.2016/5511 Näissä ratkaisuissa KHO on huomauttanut päätöksissään hallintoviranomaisten velvollisuudesta perustella päätöksensä, ottaen huomioon myös tapaukseen liittyvät perusoikeusnäkökohdat. Tutkimusaiheen valinta ei tässä yhteydessä perustu kattavaan empiiriseen tutkimukseen yleisestä hallintopäätösten perustelujen tasosta, mikä sinänsä olisi kiinnostava aihe, mutta ainakin pro gradu tutkimuksen tieteellisen painoarvon huomioon ottaen kovin laaja.

² Scheinin 2012, s. 133–134. Martin Scheinin erittelee tässä yleisesti perusoikeuksien näennäisiä konflikteja ja perusoikeuskollisio tilanteita sääntöjen ja periaatteiden valossa.

³ Tutkimuksessa käytetään julkisuuslain 24.1 §:n 20 kohdan normista käsitettä ehdoton. On kuitenkin otettava huomioon, että myös käsiteltävään normiin löytyy poikkeuksia. Tässä yhteydessä tutkimus lähestyy normia kuitenkin sen yleisestä ehdottoman tulkinnan näkökulmasta.

kesalaisuuteen liittyvissä asiakirjajulkisuuden ongelmissa salaamisintressi voi olla julkisyhteisöllä ainoastaan välillisesti. Välillinenkin intressi on hyvin kyseenalainen, sillä viranomaisen toiminnan tulisi perustua kolmannen osapuolten salaisuuksia käsiteltäessä objektiivisuuteen ja avoimuuteen.

Asiakirjajulkisuuden soveltamisalalla yksityisen liikesalaisuuden perusteella pyritään suojaamaan siis usein jonkun muun toimijan, kuin julkisyhteisön omaisuutta. Miksi tämä sitten on ongelmallista ja tätä tulisi tarkastella? Vaikka liikesalaisuuden suoja on perusteltu ja oikein käytettynä suojaa varallisuus oikeudellisia etuja, niin salaamista voidaan perustella myös olemattomilla liikesalaisuuksilla, jotka tuntuvatkin kelpaavan hyvin salaamisperusteeksi muiden vaihtoehtojen puuttuessa⁴. Julkisissa hankinnoissa liikkuu suuria rahamääriä ja mikäli yksityisten kansalaisten ei ole mahdollista saada viranomaisilta tietoa poliitikkojen ja virkamiesten julkistaloudellisista toimista, jää julkisuusperiaatteella ja asiakirjajulkisuudella taattu mahdollisuus valvontaan ja yhteiskunnan toimintaan osallistumiseen toteutumatta. Hankintojen taloudelliset ja yhteiskunnalliset vaikutukset pyrkivät jäämään salaisuuden verhon taakse, kunnes hankkeiden arviointi julkisuudessa on liian myöhäistä.

Yleisemmin julkisuuskeskustelu on aktivoitunut viime vuosien aikana, kun erilaisten julkisten hankkeiden taloudelliset ongelmat ovat nousseet esille, ja on havahduttu siihen, että julkisyhteisön varojen käytön valvonta ei olekaan aivan selkeällä pohjalla⁵. Asiakirjajulkisuuden osalta eräs konkreettinen korjausyritys on ollut kansanedustaja Timo Harakan tekemä lakialoite (LA 47/2016 vp.), jolla pyrittiin laajentamaan julkisuuslain soveltamisalaa julkisyhteisöjen tytäryrityksiin. Esiitetyn kaltainen lakimuutos olisi sinänsä ollut horjahdus oikeaan suuntaan julkisyhteisön omien salaisuuksien avaamiseksi, mutta se ei kuitenkaan keventäisi yksityisen liikesalaisuudelle asetetun suojan velvoittavuutta. Lakiesitys raukesi vaalikauden päättyessä.

Tulkintakäytännöstä esille nousseiden ongelmakohtien ja yleisen keskustelun pohjalta on siis herännyt kysymys, tuleeko liikesalaisuuden olla salaamisperusteena niin itsestään selvästi rajoittava, että sitä ei voida ohittaa. Vai onko ongelmissa kyseessä ainoastaan moniulotteisten tulkintamahdollisuuksien pohjalta syntynyt tulkintadoktriini, joka kaipaisi pientä ravistelua. Vaikka liikesalaisuus sinänsä on perustuslain 12.2 §:in sisältyvän lakivarauksen perusteella säädetty julkisuuslaissa 24.1 §:n 20 kohdassa ehdottomaksi salaamisperusteeksi, on julkisuuteen liittyvä valtiosääntöinen oletamus sen

⁴ KHO 2017:82 Tapauksessa toimittajan pyytämän reklaamaatiikirjeenvaihdon luovuttamatta jättämistä perusteltiin liikesalaisuuksilla. Liikesalaisuuksien perusteella salattavia tietoja HAO ja KHO löysivät 750 sivun materiaalista yhteensä kolme sivua, yhden liitteen ja yhden muistion.

⁵ Länsimetro maksaa liki miljardin kerrottua enemmän. Helsingin Sanomat. 5.4.2018. Länsimetron lisäksi Espoon toinen jättihanke (Espoon uusi sairaala) reilusti myöhässä – pöytäkirjat salataan taas Yle 25.7.2016.

demokratian toteutumista takaavana perusoikeutena syy tarkastella ristiriitatilannetta perusoikeuksien rajoittamisen suunnasta, jolloin pyrkimyksenä tulisi olla perusoikeusmyönteinen laintulkinta.

Ongelmana on siis, millaisten reunaehtojen vallitessa liikesalaisuuden suojaaman omaisuudensuojan, ja julkisuusperusoikeuden ristiriitatilannetta on mahdollista tulkita siten, että liikesalaisuuden ehdoton suoja väistyy perusoikeusmyönteisen laintulkinnan tieltä. Onko yksiselitteisesti mahdollista hyväksyä tulkinta, jossa liikesalaisuus viranhaltijapäätöksissä voi ohittaa julkisuuden ilman harkintaa, vai olisiko tarpeen pyrkiä suojattavat intressit syvällisemmin ja tasapuolisemmin huomioon ottavaan perusoikeusmyönteiseen tulkintaan⁶.

Tutkimusongelman taustalla päätänsä nostaa huoli myös riittävästä perusoikeusargumentaatiosta yleisöjulkisuuden ja liikesalaisuuden joutuessa vastakkain. Jos perusoikeusnäkökulmaa ei tuoda selkeästi esille päätösten perusteluissa ratkaisujen oikeellisuuden arvioimisesta tulee hankalaa. Tällöin perustelujen kontrolloitavuus, jota kautta olisi mahdollista parantaa perusoikeuksiin liittyvien yleisten oppien kehitystä on heikkoa. Nimenomaan argumentaatio ja sen kontrolloitavuus ovat ratkaisevassa osassa lainkäytön ja oikeustieteen vuoropuhelussa⁷.

Omaisuudensuojan näkökulmasta tutkimuksellisenä ongelmana on, sijoittuuko liikesalaisuuden nauttima perusoikeussuoja omaisuusperusoikeuden ydinalueelle ja nauttivatko yritykset omaisuudensuoja muuten, kuin välillisesti osakkaidensa kautta.⁸ Vastaavasti julkisuusperusoikeuden suunnalta asiaa tarkasteltaessa ongelmana näyttäytyy julkisuusperusoikeuden ehdoton rajoittaminen liikesalaisuuden perusteella tilanteissa, joissa kyseessä on kansalaisille kuuluvan julkisen vallan käytön valvontamahdollisuuden toteuttaminen ja yhteiskunnalliseen päätöksentekoon osallistumisen mahdollistaminen.⁹

Tällainen asetelma aiheuttaa perusoikeuksien välisen jännitteisen tilanteen, joka olisi pyrittävä mahdollisuuksien mukaan selvittämään sovittamalla yhteen perusoikeuksiin tulkintatilanteessa liittyvät intressit perusoikeuksien mukaisen tulkintavaihtoehdon löytämiseksi. Tulkintatilanteeseen liittyvänä

⁶ Ks. Mäenpää 2006, s. 69. Mäenpää pohtii ensin PL 12.2 §:n julkisuuden rajoittamisen yhteydessä välttämättömän syyn oikeutusta mihin tahansa rajoitukseen ja korostaa perusoikeuksien ydinalueen suojan arviointia, asettuen kuitenkin samalle kannalle kuin perustuslakivaliokunta lausunnossaan (PeVL 40/2005, s. 2) ja arvioi yksityisen liikesalaisuuden olevan ehdoton salaamisperuste. Katson kuitenkin, että perustuslakivaliokunnan lausunnossa käsiteltyä verovelvollisen aseman turvaamista ei voida kategorisesti liittää kaikkiin liikesalaisuuksia sisältäviin tapauksiin, vaan tilanteissa tulisi edellyttää perusteltua harkintaa.

⁷ Ks. Lavapuro 2012, s. 143–155. Perusoikeusargumentaation merkityksestä ja perusoikeustulkintojen kontrolloitavuudesta yleisesti. Kontrolloitavuudella Lavapuro viittaa argumentaation jälkikäteiseen oikeellisuuden tutkimiseen.

⁸ Hidén 1996, s. 760, omaisuudensuojaan liittyvästä välillisen suojan opista.

⁹ HE 309/1993 vp, s. 58.

tutkimuksellisenä ongelmana on intressien punnintaan liittyvä painoarvojen selvittämisen problematiikka, mitä tarkoitetaan institutionaalisella tuella ja mitkä ovat tuen lähteitä¹⁰.

Näkemyksenäni on, että tehdyissä tutkimuksissa ei ole otettu riittävästi huomioon perustavaa kysymystä siitä voidaanko PL 12.2 §:n lakivarauksen pohjalta tehtyä julkisuuslain 24.1 §:n 20 kohdan ehdotonta julkisuuden rajoitusta pitää kategorisesti hyväksyttävänä, vai pitäisikö tulkinnassa nojata laajemmin perustuslainmukaiseen laintulkintaan ja pyrkiä ottamaan huomioon julkisuuden kansalaisyhteiskunnan toimintoja edistävä tarkoitus.

1.2. Tutkimuskysymys ja rajaukset

Pääasiallisena tutkimuskysymyksenä on, *tuleeko liikesalaisuuteen perustuvassa asiakirjajulkisuuden rajoitustilanteessa julkisuuslain ehdottomasta rajoituslausekkeesta huolimatta soveltaa perusoikeusmyönteistä laintulkintaa omaisuudensuojan ja julkisuusperusoikeuden välillä?*

Tutkimusongelman ratkaisemiseksi avustavina kysymyksinä kysytään, millainen on *asiakirjajulkisuuden ja liikesalaisuuden perusoikeudellinen tausta?* Kuinka *omaisuudensuojan välillisyyys* on ymmärrettävä? *Millä perusteella kansalaisyhteiskunnan perustuslaillisella oikeudella valvoa julkisen vallan toimintaa olisi mahdollista rajoittaa toisen perusoikeuden suoja?*

Tutkimuksessa selvitetään julkisuuden ja omaisuudensuojan välillä vallitseva oikeustila ja kuinka niiden suhteeseen liittyvä perusoikeuskytkentä käy ilmi lainsäädännöstä, oikeuskirjallisuudesta ja oikeuskäytännöstä. Tutkimuksen kohteena ovat ensisijaisesti normit PL 12.2 § ja PL 15 §, sekä julkisuuslain 24.1 §:n 20 kohta.

Koska Suomen perusoikeuksien kehitys, vuoden 1990-luvun alun jälkeen on ollut tiiviisti sidoksissa kansainväliseen kehitykseen, ja etenkin yleissopimukseen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Sops 18–19/1990), tarkastellaan tutkimuksessa myös sopimuksen normeja ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä.¹¹ Eurooppalainen ihmisoikeusnormisto ja oikeuskäytäntö osin vankentavat kotimaista argumentaatiota ja antavat myös rajojen ulkopuolisen vertailukohdan. Omaisuudensuojalla on julkisuutta selkeämmät ja pidemmät perinteet eurooppalaisessa ihmisoikeus

¹⁰ Esim. Viljanen 2001, s. 210–211, puhuu intressien institutionaalisesta tuesta osana punninnan painoarvojen määrittämistä. Vrt. Tolonen 1989, s. 351, puolestaan liittyy institutionaalisen tuen muodollisuuteen moraalisen näkökulman.

¹¹ HE 309/1993 vp, s 8–9.

kehyksessä, mutta viime vuosina myös asiakirjajulkisuuden paikka sanavapauden yhteydessä on alkanut vahvistua. Tällainen tulkinnan kehitys helpottaa periaatteellisia rinnastuksia eurooppalaisen ja yleispohjoismaisen julkisuuskäytännön välillä. Kansainvälisen oikeuden tuoma lisäarvo ole aivan yhtä selvää. Vaikka asiakirjojen julkisuus liitetäänkin kansainvälisesti osaksi sanavapauden kysymystä, ei asiakirjajulkisuudelle useinkaan anneta oikeudellista itseisarvoa¹². EIS:n normeista tutkimuksen kohteeksi voidaan nostaa artikla 10 sanavapauden suojasta ja ensimmäisen lisäpöytäkirjan artikla 1 omaisuudensuojasta.

EU:n perusoikeuskirjan (2000/C 36401) artiklassa 17 säännellään omistusoikeudesta ja artiklan toisen kohdan turvaaman teollis- ja tekijänoikeuksien suojan voidaan katsoa koskevan liikesalaisuusiakin. EU:ssa liikesalaisuuksia suojataan direktiivillä (EU) 2016/943 julkistamattoman taitotiedon ja liiketoimintatiedon suojaamisesta laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta (liikesalaisuusdirektiivi). Kansallisesti direktiivi on implementoitu liikesalaisuuslailla (595/2018). Direktiivi ei juurikaan muuttanut aiemmin voimassa olleen kansallisen lainsäädännön suhdetta liikesalaisuuteen, mutta joiltakin osin se on tuonut tarkennuksia sanavapauden ja liikesalaisuuden suhteeseen. Tässä yhteydessä EU:n oikeus ei tuo tutkimukseen merkittäviä näkökulmia, eikä ole varsinaisesti tutkimuksen kohteena, koska EU:n sääntely julkisuuden osalta koskee ainakin toistaiseksi ainoastaan EU:n toimielimien asiakirjojen julkisuutta¹³.

Liikesalaisuuteen liitetään myös PL 15 §:n omaisuudensuojaperusoikeuden lisäksi PL 18.1 §:n elinkeinonvapaus, mutta tässä yhteydessä tämä kiinnekohta jätetään käsittelemättä, koska elinkeinonvapauden suhde julkisyhteisöjen taloudenhoidon ongelmiin on katsottu hyvin rajalliseksi, ja toisaalta pääasiallisesti luonnollisiin henkilöihin liittyviksi. Tarkoituksena on siis omaisuudensuojan osaltakin keskittyä oikeushenkilöiden omaisuudensuojan ja julkisuuden toteutumisen ongelmaan.

Ensimmäisessä pääluvussa käsittelen tutkimukseen liittyvää käsitteistöä ja sen suhdetta voimassaolevaan lainsäädäntöön ja oikeusteoriaan. Tässä yhteydessä on tarkoitus muodostaa kuva niin liikesalaisuudesta omaisuutena, kuin omaisuuden suhteesta omaisuudensuojaan. Tarkastelua tehdään niin yksityisoikeudellisesta kuin valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta. Samoin tarkastellaan julkisuusperiaatetta ja sen valtiosääntöistä kytkentää, etenkin kuinka asiakirjajulkisuus toteuttaa julkisuusperusoikeutta osana hallintoa. Jaksossa pyritään myös kuvaamaan tarkemmin asiakirjajulkisuuden ja

¹² Riekkinen & Suksi 2015, s. 26–27.

¹³ Koillinen 2016, s. 43.

liikesalaisuuden suhteen problematiikkaa, johon tämän tutkimuksen lähtöoletuksissa on katsottu sisältyvän perustuslaillisia kiinnekohtia. Olen myös katsonut tarpeelliseksi hahmotella julkisuusperiaatteen historian kautta demokraattisen yhteiskunnan toiminnalle tärkeitä seikkoja, samoin kuin tämän tutkimuksen tarvetta.

Toisessa luvussa käsitellään lakivarauksia osana lainkäyttöä ja hallintotoimintaa yleisesti, sekä erityisesti tutkimuskohteen kautta. Julkisuusperusoikeuden rajoittamiseen liittyvää lakivarausta (PL12.2§) käsitellään julkisuuslain liikesalaisuuteen perustuvan rajoituksen kautta (24.1§ 20 kohta) ja pohditaan ehdottomuuden merkitystä perusoikeusnäkökulmasta–voisiko julkisuuden rajoittamisen ehdottomuutta lähestyä esimerkiksi perusoikeusmyönteisen laintulkinnan kautta? Perusoikeusmyönteinen laintulkinta perustuu myös perusoikeusperiaatteiden vertailuun, joten pääluvussa tehdään myös pieni katsaus perusoikeuspunninnan lähtökohtiin. Perusoikeuksien punninnassa merkittävässä osassa on punnittaviin perusoikeuksiin liittyvien intressien painoarvojen selvittäminen. Intresseihin liittyy puolestaan yhteiskunnallisen arvostamisen problematiikka, jota pyritään avaamaan hieman määrittämällä institutionaalisen tuen mahdollisia lähteitä.

Kolmannessa pääluvussa haetaan perusteluja julkisuuden merkitykselle kotimaisen valtiosäännön ja sen tulkinnan sekä eurooppalaisen ihmisoikeusinstrumentin tulkintojen kautta. Perustuslaki, perustuslakivaliokunta sen tulkitsijana, kuin myös EIT esitetään institutionaalisen tuen lähteinä, joiden tulkinnat on huomioitava julkisuuden ja omaisuuden perusoikeusasemaa eriteltäessä. Esille nostetaan etenkin EIT:n näkemyksissä korostettu yleisen edun merkitys, joka vaikuttaa myös tutkittavien perusoikeuksien vertailun taustalla.

Neljännessä pääluvussa yleisen edun merkitystä lähestytään yhteiskuntatieteellisen demokratia katsannon kautta. Yhteiskuntatieteen näkemys julkisuuden tarpeellisuudesta kansalaisyhteiskunnalle pyritään avaamaan deliberatiivisen yhteiskuntatutkimuksen näkökulmien kautta ja kuvaamaan kuinka yleisen edun toteutumiseen vaikuttaa yhteiskunnallisen keskustelun mahdollistuminen. Samoin esitetään kuinka yhteiskunnallinen keskustelu, viranomaistoiminnan valvonta ja yleinen etu voivat olla yhteydessä toisiinsa ja kuinka julkisuus ja demokratia linkittyvät niihin.

Tutkimuksessa on tarkoitus johdattaa lukija omaisuudensuojan ja julkisuuden perustan kautta tutkimusongelman äärelle pohtimaan mikä voisi olla ehdottoman lakivarauksen suhde perusoikeusmyönteisen harkinnan kautta saavutettavaan hyötyyn demokratian toteutumiselle. Johtopäätöksissä pyrin esittämään perustellun näkökulman siihen, kuinka julkisuuden kautta toteutuva valvonta on edellytys toimivalle kansalaisyhteiskunnalle.

1.3 Tutkimuksen teoreettiset lähtökohdat ja suhde metodiin

1.3.1 Lainoppi metodina

Tutkimuksen viitekehyksen ja käytettävän tutkimusaineiston perusteella tämän tutkimuksen tiedonintressin voidaan katsoa olevan lainopillinen. Lainopin metodin tiedonintressi, eli se mihin lainopillisella tutkimuksella pyritään vastaamaan, on oikeuden sisältöön, jäsentämiseen sekä ongelmiin liittyvät kysymyksenasettelut. Lainopillisessa tutkimuksessa tutkimuksen kohteena on siis voimassa oleva lainsäädäntö, jonka sisällöstä pyritään tulkinnan metodeilla saamaan selville kysymyksenasettelussa määriteltä tietoa oikeuden tilasta.¹⁴ Lainopin metodin tavoitteena on tulkinta ja systematisointi. Oikeuslähdeoppi, joka kuvaa oikeuslähteiden suhdetta toisiinsa on lainopillisen tulkintatoiminnan keskiössä ja määrittää mihin materiaaliin lainopillinen tarkastelu voi pohjata. Oikeuslähteet antavat tulkinnalle perustavan oikeudellisen pohjan johon nojata, mutta sen lisäksi vakavasti otettava oikeuslähteiden pohjalta tehty lainopillinen tulkintakannanotto vaatii yleensä rinnalleen jonkinlaista perustelua. Perustelun apuna käytetään tulkintametodeja, joita ovat esimerkiksi teleologinen ja arvo-perustainen tulkinta. Teleologisessa tulkinnassa selvitetään sääntelyn tavoitteet, ja pyritään tulkitsemaan lainsäädäntöä tavoitteita edistävästi. Arvoperustaisessa tulkinnassa pyrkimys on tulkita lainsäädäntöä yhteiskunnan arvoperustan mukaisesti.¹⁵ Tässä tutkimuksessa pohdintaan liittyy piirteitä niin teleologisesta tulkinnasta kuin arvopohjaisesta tulkinnastakin. Kun tarkoituksena on kuitenkin tutkia olemassa olevaa lainsäädäntöä yhteiskunnalliset muutokset huomioon ottaen ja tuoda esille muutosten lainsäädäntöön kohdistamat tarkennuspaineet, voidaan katsoa tutkimuksen nojaavan suuremmassa määrin arvoperusteiseen tulkintaan.

Vaikka tutkimuskysymyksen konkreettisen liitoksen perusteella tutkimus tuottaa myös tulkintalainopillista tietoa, kysymykset yleisen edun merkityksestä, institutionaalisen tuen, ja lakivarausten merkitys perusoikeuksien tulkinnan yhteydessä, sekä julkisuuden demokratiaulottuvuuden tutkiminen liikkuvat pikemminkin teoreettisen lainopin alueella, kuin tiukasti tulkintakannanottojen maailmassa. Myös tutkimuksen lähdemateriaali on teoreettispainotteisempaa, kuin yleisesti puhtaan lainopillisen tulkinnan yhteydessä. Seuraavassa pyrin perustelemaan valintojani ja esittämään, kuinka lainopin metodi on tässä hahmotettu ja kuinka se suhteutuu teoreettisiin valintoihini ja tutkimusmateriaaliin.

¹⁴ Aarnio 1989, s. 48.

¹⁵ Hirvonen 2011, s. 40–41.

Raimo Siltala kuvailee teoreettisen lainopin lopputuloksena olevan oikeuden loogis-lingvistisen, sekä diskursiivisen rationaalisuuden yhdistymisen, joka vastaa sääntöihin ja periaatteisiin liittyvien yleisten oppien tarpeeseen. Yleiset opit määrittelevät niin oikeussääntöjen kuin oikeusperiaatteiden välillä vallitsevien säännönmukaisuuksien perusteista, kuten oikeudellisten konfliktinratkaisunormien ja tulkinnan sääntöjen määrittelystä, samoin kuin punnintanormien yhteiskunnallisten arvojen ja tavoitteiden määrittelystä.¹⁶ Teoreettisen lainopin näkökulmasta tässä tutkimuksessa perehdytään periaate-
normien yhteiskunnalliseen suhteeseen, ja punnintanormiston arvojen määrittämiseen.

Seppo Laakso on kuvaillut lainopillisen ajattelun kolmitasoisena. Analyyttinen dimensio on oikeus-
ratkaisun perustalla olevat oikeussäännöt ja muut oikeuslähteet, konstruktiivisen dimension muodostavat oikeudenalojen yleiset opit, ja arvoja voidaan kutsua aksiologiseksi dimensioksi. Laakso muistuttaa, että eri tasot eivät ole erityisesti hierarkkisessa suhteessa toisiinsa, vaan ne limittyvät ja niiden merkitys vaihtelee. Kuitenkin voidaan käytännön ratkaisutoiminnan kannalta huomata aksiologisen ja konstruktiivisen tason ajattelun liittyvän ennen kaikkea yleisten oppien konkretiaan ja niiden muotoutumiseen. Tällöin yleiset opit toimivat teoreettisina apukeinoina tulkinnassa ja arvot puolestaan kuvaavat ajattelun yhteyttä yhteiskuntaan ja oikeusteoriaan, joiden pohjalta yleisiä oppeja muodostuu.¹⁷

Aulis Aarnio on esittänyt lainopin lähtökohdiksi saman tyyppistä ajatusmallia, joskin hän katsoo hieman kauempaa oikeustieteen kokonaisuutta ja jakaa sen karkeasti kolmeen tasoon, lainoppiin, teoreettiseen lainoppiin ja oikeusteoriaan, jotka ovat vaikutussuhteessa toisiinsa siten, että teoreettisen lainopin tehtävän on välittää tietoa ja toimintamalleja teorian ja käytännön välillä. Teoreettisen lainopin tehtävänä ei siis ole pyrkimys vaikuttaa yksittäistapausten tulkintaan, vaan pyrkiä oikeuskulttuurin kautta takaamaan ajanmukaisten käsitteistön olemassaolo ja juridisen ajattelun ajantasaisuus. Oikeudellisen maailmankuvan muutos on saatettava osaksi käytännöllistä lainoppia, eikä se tapahdu normien toistuvalla muuttamisella, vaan tulkinnan teorioiden muokkaamisella vastaamaan vallitsevaa yhteiskunnallista ajattelua.¹⁸

Tulkintalainopin lähteisiin voidaan karkeasti yleistää kulloinkin oikeuslähdeopissa sallitut oikeuslähteet, ja puristisimpien lainopin metodien mukaan oikeudellisessa tulkinnassa ei muita lähteitä tulisi

¹⁶ Siltala 2003, s. 404

¹⁷ Laakso 1990, s. 6–7.

¹⁸ Aarnio 1989, s. 302–304.

käyttääkään vaan oikeudellinen tulkinta on löydettävä lain kielellisyydestä lain omin keinoin.¹⁹ Oikeuslähteitä tulkittaessa ei kuitenkaan ole mahdollista täysin irrottautua arvoista, moraalista ja rationaalisuudesta jotka osaltaan liittävät lain tulkinnan osaksi yhteiskunnallista todellisuutta. Lainoppia ei tulisi kuitenkaan nähdä yhteiskuntatieteenä siinä mielessä, että se tutkisi suoraan yhteiskuntaa vaan siten, että oikeustiede ottaa yhteiskunnan huomioon oikeustieteessä yhteiskuntatieteen kautta. Tällaisessa lainopin metodissa tulkintalainoppi pyrkii tulkintaratkaisuihin oikeuslähteiden kautta, mutta samalla teoreettisen lainopin luomien systematisointien ja teoreettisten reunaehtojen ohjaamana. Teoreettisen lainopin muotoutuminen tapahtuu puolestaan tiiviissä yhteydessä yhteiskuntatieteen ja oikeusteorian kanssa.²⁰

Miltä osin käsillä oleva tutkimus sitten on teoreettista lainoppia. Tarkoituksena on perehtyä punninnan taustalla vaikuttavan institutionaalisen tuen lähteisiin ja tarkastella niiden merkitystä osana tarkasteltavana olevien perusoikeuksien välistä suhdetta. Tutkimuksessa selvitetään omaisuudensuojan ja julkisuusperusoikeuden sisältöä ja ko. perusoikeuksien tulkinnan mahdollisia muutoksia suhteessa yhteiskunnalliseen kehitykseen. Teoreettista lainoppia sivuavaksi voidaan nähdä myös kannanotto pääasialliseen tutkimuskysymykseen lakivarauksen merkityksestä julkisuusperiaatteen ja liikesalaisuuden suhteessa.

1.3.2 Metodin suhde teoriaan

Kun tutkimuksen metodiseksi valinnaksi on edellä esitetty lainopin metodia, on hyvä vielä hieman pohtia metodin suhdetta teoreettisiin esioletuksiin. Lainopin taustalla vaikuttavasta voimassaolevan oikeuden käsityksestä kappaleen lopuksi, mutta ensin esille on hyvä nostaa pari teoreettista näkökulmaa, joilla perustelen tutkimuksen otetta.

Ensinnäkin teoreettisen lainopin suhde yleiseen oikeustieteeseen tai oikeusteoriaan, on käsitelmääritelytehtävän kautta läheinen. Tällainen käsitteellinen metateoreettinen aines on aina vähintäänkin implisiittisesti mukana lainopillisessa tutkimuksessa, mutta sen tarkkarajainen kuvaaminen milloin oikeusteoria loppuu ja lainoppi alkaa onkin lähes mahdoton tehtävä.²¹ Tutkimuksessa käytetyllä otteella

¹⁹ Hirvonen 2011, s. 26.

²⁰ Aarnio 1993, s. 699, 708–10.

²¹ Makkonen 1998, s. 57.

ei kuitenkaan ole tarkoitus saada aikaan eksakteja käsitelmääritelmiä esimerkiksi lingvistisen kielenanalyysin kautta, vaan pikemminkin analyyttisen oikeusteorian ohjaamana pyrkiä uskottavaan argumentaatioon käsitteiden, vallitsevan oikeuden ja etenkin oikeusperiaatteiden sisällöstä.²²

Koska tutkimuksen kohteena on julkisuuden ja omaisuudensuojan suhteen selvittäminen nykyisessä yhteiskunnallisessa viitekehyksessä, julkisen vallan valvonnan ja sitä kautta demokratian toteutumisen näkökulmasta, on teoreettisen lainopin metodi nivottava osaksi yhteiskuntatutkimusta. Yhteiskuntatutkimuksella on yleisten oppien muotoutumisessa perusteleva rooli, jolla yhteiskunnan muutos tuodaan osaksi oikeustiedettä, esimerkiksi punnintanormien tavoitteiden ja arvojen määrittämiseksi.²³ Tässä tutkimuksessa pyritään tuomaan esille yhteiskuntateorian ja etenkin diskurssianalyttisen demokratiateorian avulla julkisuuden merkitys demokraattisen oikeusvaltion toteutumiselle.

1.3.3 Tutkimuksen suhteesta oikeudenaloihin

Tämän tutkimuksen kysymyksenasettelu nivoutuu valtiosääntöoikeuden ja ennen kaikkea perusoikeuksien toteutumisen ja hallinto-oikeudellisen sääntelyn rajapintaan. Sinänsä karkeamman jaon mukaan tutkimuksen kohde kokonaisuutena kuuluu julkisoikeuden piiriin, mutta tarkempaa jaottelua käytettäessä on havaittavissa eroavaisuuksia valtiosääntöoikeuden ja hallinto-oikeuden periaatteissa ja käsitteistöissä. Tutkimuksen käsitteistö ja tulkintaan liittyvät yleiset opit määrittyvät näiden mukaan. Perusoikeuksien yleiset opit ovat etenkin Suomen yhteiseurooppalaisiin oikeusrakenteisiin liittymisen jälkeen muotoutuneet kansainvälisen, etenkin eurooppalaisen kehityksen vanavedessä²⁴. Tästä näkökulmasta perusoikeuksien yleisten oppien hahmottamisen yhteydessä on perusteltua suunnata katse myös suomalaisen perusoikeuskeskustelun ulkopuolelle.

Hallinto-oikeuden ja valtiosääntöoikeuden yleisten oppien vahvat yhtäläisyydet löytyvät esimerkiksi sellaisista julkisoikeuden yläkäsitteistä, kuten vallanjako-oppi, oikeusvaltioperiaate ja sekä ahmis- ja perusoikeudet. Niiden avulla on mahdollistettu myös hallinto-oikeuden jäsentyminen omaksi oikeudenalakseen.²⁵ Vaikka valtiosääntöoikeudelliset yläkäsitteet ovatkin ohjanneet koko julkisoikeuden alan systematisointia, voidaan kuitenkin yhtenä rajalinjana valtiosääntöoikeuden ja hallinto-oikeudellisten oppien piirissä pitää käsitteistön eroavaisuuksia. Eräänlaista tulkinnallista pluralismia voi

²² Makkonen 1998, s. 65.

²³ Siltala 2003, s. 404.

²⁴ Saraviita 2005, s. 138.

²⁵ Husa, 2004, s. 248.

aiheuttaa esimerkiksi julkisen vallan ja viranomaisen käsitteiden määrittäminen hieman poikkeavasti niin hallintotoiminnassa, perustuslakivaliokunnan käytännössä kuin tuomioistuimissakin.²⁶

Tämän tutkimuksen kohteena oleva julkisuusperiaate on myös hyvä esimerkki valtiosääntöoikeuden ja hallinto-oikeuden yleisten oppien käsitteisiin liittyvästä huojuunnasta. Se on hyvä havaita etenkin tutkimuksellisessa mielessä eräänlaisena näkökulmaerona. Valtiosääntöoikeustutkimuksen näkökulmasta julkisuusperiaatteen voidaan katsoa takaavan edellytyksiä demokratialle ja perusoikeuksien toteutumiselle, kun taas hallinto-oikeuden katsannossa julkisuusperiaatetta voidaan lähestyä konkreettisemmin hyvän hallinnon ja hallintotoiminnan valvonnan suunnasta. Tutkimuksen ja käsitteistön tasolla julkisoikeuden kahtia jaottelua hallinto-oikeuteen ja valtiosääntöoikeuteen voidaan perustella juuri sääntelyn abstraktiotason poikkeavuutena, hallinto-oikeus monine osa-alueineen on konkreettisempaa ja tarkemmin määriteltyä kuin valtiosääntöoikeuden alaan kuuluva normisto²⁷.

Tässä yhteydessä voidaan nostaa esille muutamia käsitteitä, joihin palataan tutkimuksen myöhemmässä vaiheessa, osana aihepiirien tarkempaa käsittelyä. Tällaisia ovat etenkin omaisuudensuoja, liikesalaisuus, julkisuusperiaate ja asiakirjajulkisuus, ja hallintopäätös, hallinnon lainalaisuusperiaate ja oikeusvaltioperiaate.

Toisaalta jaottelua hallinto-oikeuden ja valtiosääntöoikeuden yleisiin oppeihin voidaan pitää hieman keinotekoisena, niin tiiviissä kanssakäymisessä ne ovat. Tiedyt lainalaisuudet pätevät niin perusoikeustutkimuksen, kuin hallinto-oikeudellisen tulkinnan maailmassa. Etenkin katsottaessa periaatteiden olevan tärkeä osa yleisiä oppeja, ovat esimerkiksi perusoikeuksien henkilöllinen soveltamisala, perustuslain 22 §:n julkisen vallan velvollisuus turvata perusoikeuksien toteutuminen ja perusoikeuksien suora sovellettavuus yhtä lailla valtiosääntöoikeuden kuin hallinto-oikeuden yleisiin oppeihin luettavia tulkintaperiaatteita Vuoden 1995 perusoikeusuudistukseen kulminoituneen perusoikeushityksen voidaankin katsoa yhtenäistäneen julkisoikeuden yleisiä oppeja perustuslain ja perusoikeusperiaatteiden soveltamisen tullessa tiiviimmin osaksi tosiasiallista lainkäyttöä ja hallintotoimintaa²⁸.

²⁶ Husa 2000, s. 56.

²⁷ Husa 2004, s. 259.

²⁸ PeVL 6/1988 vp, s. 3. Perustuslakivaliokunnan lausunnosta löytyy kehoitus perustuslainmukaiseen laintulkintaan, jo perusoikeusuudistusta edeltävältä ajalta.

1.3.4 Näkökulma voimassaolevaan oikeuteen

Vielä sananen tutkimuksen käsityksestä voimassa olevasta oikeudesta. Aulis Aarnio kuvailee oikeuden voimassaoloa kolmen osa-alueen kautta, muodollisen voimassaolon, tehokkuus näkökulman ja normin hyväksyttävyyden kautta. Aarnio katsoo, että suuntaapa katseensa voimassa olon kysymyseen minkälaisen oikeuteen sidotun metodin kannalta tahansa, ei ole yhtä osa-aluetta, joka voisi voimassaolon määrittää. Lainoppi näkee oikeuden voimassaolon enemmän kysymyksenä muodollisesta näkökulmasta, mutta ei voi kuitenkaan unohtaa tehokkuuden tai normin hyväksyttävyyden näkökulmia. Samoin on laita oikeussosiologian tai yhteiskunnallisen oikeustieteen kohdalla, tehokkuuden näkökulma ei voi viedä täysin huomiota muilta voimassaolon kriteereiltä.²⁹

Kaarlo Tuorin esittelemän Kriittisen oikeuspositivismin ajatus oikeuden ontologiasta perustuu diskurssiteoreettisen yhteiskuntatutkimuksen näkökulmaan. Se erkaneen Kullsonilaisesta transsendentaalista perusnormin käsitteestä ja H.L.A Hartin tunnistamissäännöstä, pyrkien muotoilemaan oikeuden rakentumisen modernin yhteiskunnan kulttuurisen historian pohjalle.³⁰ Kriittistä oikeuspositivismia voidaankin ajatella tässä yhteydessä lähestymistavaksi tutkittavan aiheen suhteeseen oikeuden olemukseen sekä taustateoreettisena näkökulmana voimassa olevan oikeuden ja yhteiskunnan suhteeseen. Kriittisessä oikeuspositivismissa oikeuden ontologia perustuu modernin yhteiskunnan kulttuurisesta pääomasta ja yhteisön diskurssista syntyvälle oikeuden legitimitetille.

Oikeusvaltioperiaatteen toteutuminen kiinnittyy yhteisössä käytävään keskusteluun. Kriittisen oikeuspositivismin yhteys diskursiiviseen yhteiskuntateoriaan yleisenä teoriana sitoo myös tutkimuksen metodologisen ja tutkimusteoreettisen näkökulman suuntautumaan tutkimuskysymykseen kansalaiskeskustelun oikeusvaltion toteutumiselle tuottaman perusoikeudellisen legitimitetin suunasta. Kriittisen oikeuspositivismin rakentuminen ajatukselle yhteisöstä ja kulttuurin historiasta oikeuden lähteenä luo perustelun tutkimusotteelle, jossa julkisuuden merkitystä lähestytään yhteiskuntateoreettisista ja etenkin diskurssiteoreettisista lähtökohdista sekä pyritään esittämään niiden perusteella näkökulma tutkimuksen kohteena olevaan oikeuskysymykseen.

²⁹ Aarnio 1989, s. 84–94. Muodollisella tarkoitetaan tässä yleisesti suvereenin lainsäätämisyjärjestyksen mukaista lainsäädäntötoimintaa. Tehokkuudella taas viitataan normien tosiasiallisiin vaikutuksiin yhteiskunnassa. Hyväksyttävyyttä puolestaan voidaan kutsua arvoperusteiseksi voimassaoloksi, yhteiskunnan arvojen muutos voi esimerkiksi osoittaa jonkin normin voimassaolon kyseenlaiseksi.

³⁰ Tuori 2000b, s. 1–33.

2 Yhteiskunnalliset kytkennät liikesalaisuuden ja omaisuudensuojan suhteessa

2.1 Liikesalaisuuden ja asiakirjajulkisuuden vastakkainasettelun lähtökohdat

Liikesalaisuuden olemusta on pohdittu oikeuskirjallisuudessa jonkin verran ja siihen liittyvä tutkimus on pääasiallisesti nojannut yksityisoikeudelliseen näkökulmaan. Liikesalaisuuden merkitys tuleekin varmasti parhaiten esille yksityisten välisissä varallisuus oikeudellisissa suhteissa, jolloin on kohtalaisen helppoa nähdä varallisuusarvoisen tiedon väärinkäytösten merkitys ja pohtia erilaisia suojakeinoja ja sanktioita, joilla luvattomaan käyttöön olisi mahdollista puuttua. Tämän tutkimuksen yhteydessä tarkastellaan liikesalaisuutta hieman erilaisesta näkökulmasta. Julkisella sektorilla etenkin kuntien toiminnasta löytyy yhä enemmän sellaisia osa-alueita, joihin liittyy liikesalaisuuksilla suojattavaa toimintaa. Julkisyhteisöillä voi olla paljonkin omaa liiketoimintaa, jossa liikesalaisuuden suoja ja asiakirjajulkisuus ovat ristiriidassa keskenään. Tässä yhteydessä näkökulmaksi kuitenkin nostetaan se, kuinka julkisyhteisön haltuun joutuneet yksityisen liikesalaisuudet voivat tuottaa hallinnolle harmaita hiuksia. Ulkoistamisen myötä julkisyhteisöiden toimintaan on tullut enenevässä määrin markkinatalouden kaltaisia piirteitä. Sitä kautta erilaiset liiketoimintasopimukset ja hankinta-asiakirjat muodostavat perinteisestä viranomaistoiminnasta poikkeavan materiaalikonaisuuden, jonka käsittelyssä nousee usein esille yksityiskohtia, jotka eivät täysin sovi hallintotoiminnan peruseriaatteiden kuten julkisuuden piiriin.

Lainsäädännössä liikesalaisuuden käsite määritellään nykyisin liikesalaisuuslain 2 §:ssä. Liikesalaisuudella tarkoitetaan tietoa:

- a) joka ei ole kokonaisuutena tai osiensa täsmällisenä kokoonpanona ja yhdistelmänä tällaisia tietoja tavanomaisesti käsitteleville henkilöille yleisesti tunnettua tai helposti selville saatavissa;
- b) jolla a alakohdassa tarkoitetun ominaisuuden vuoksi on taloudellista arvoa elinkeinotoiminnassa; ja
- c) jonka laillinen haltija on ryhtynyt kohtuullisiin toimenpiteisiin sen suojaamiseksi.

Liikesalaisuuslain määritelmän taustalla on liikesalaisuusdirektiivi, johon liikesalaisuuslaki muutenkin pohjautuu. Aiemmin liikesalaisuudesta säänneltiin laissa sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1978/1062, SopMenL), joka kumottiin uuden liikesalaisuuslain voimaan tullessa

päällekkäisen liikesalaisuussäätelyn osalta. Liikesalaisuuksista on myös erityissäätelyä monissa muissa laeissa.³¹ SopMenL:n esitöihin sisältynyt liikesalaisuuden käsitelmäärittely oli hyvin samankaltainen ja suomalaisen liikesalaisuuksien suojan voidaan katsoa olleen jo aiemmin keskimäärin eurooppalaisella tasolla. Liikesalaisuuden yleistunnuksmerkkeinä on Suomessa pidetty aiemmin salaisuuden haltijan salassapitotahtoa, salassapitointressiä ja tosiasiallista salassapitoa, jotka täten säilyvät uuden liikesalaisuuslain mukaisen käsitelmäärittelyn osana.³²

Julkisuuslain esitöissä korostetaan julkisuuslain liikesalaisuus käsitteen eroa rikoslain yrityssalaisuuden käsitteeseen, koska yrityssalaisuutta selvittäessä salaisuudenhaltijan salassapitotahdolle on annettava korostunut merkitys, kun taas asiakirjapyynnön yhteydessä viranomaisen on selvittävä asiakirjaan sisältyvät mahdolliset liikesalaisuudet objektiivisesti salaisuuden haltijan salassapitotahdosta huolimatta.³³ Tämän hetkisen oikeustilan kannalta maininta on menettänyt terminologista merkitystään, koska liikesalaisuuslain uudistuksen yhteydessä lainsäädäntöä yhtenäistettiin käsitteellisesti ja liikesalaisuutta tarkoittavat muut käsitteet, kuten rikoslain yrityssalaisuus korvattiin liikesalaisuuden käsitteellä. Liikesalaisuuslain esitöissä on kuitenkin mainittu, että muutoksella ei ole tarkoitus muuttaa vallitsevaa oikeustilaa, vaan jatkossa edellä kuvattu viranomaisen objektiivinen harkinta kohdistuu selkeästi liikesalaisuuslain 2§:n c-kohtaan, ja sen selvittämiseen onko salaisuuden haltija pyrkinyt pitämään tietojansa salassa.³⁴

Liikesalaisuus voidaan nähdä yhteiskuntaa läpileikkaavana voimana. Liikesalaisuuslain säätämisen yhteydessä oli nimittäin tarpeen tehdä muuhun lainsäädäntöön 114 lakimuutosta.³⁵ Esimerkiksi vuonna 2018 sote-uudistuksesta annetussa hallituksen esityksessä lakimuutoksien määrä jäi 34:ään.³⁶ Tässä esitetty epätieteellinen vaikutusarvio nostaa esille liikesalaisuuden risteämäkohtien määrän oikeusjärjestyksen tasolla. Vaikka julkilausutut syyt suojata liikesalaisuuksia liitetään niin elinkeinovapauden, kuin omaisuudensuojankin perusoikeuksien tasolla suojattuihin arvoihin, on liikesalaisuuden suojalla myös laajempaa merkitystä myös yhteiskunnan kokonaisuudessa yksittäisen henkilön tai yrityksen toiminnan lisäksi. Eli yksilön perusoikeuksien suojan lisäksi em. perusoikeuksien suojalla on myös vahva yhteiskunnallinen merkitys.

³¹ HE 49/2018 vp, s. 1, 22.

³² HE 49/2018vp, s. 123, Castrén 1973 s. 29–30.

³³ HE 30/1998 vp, s. 95.

³⁴ HE 49/2018 vp, s. 124.

³⁵ HE 49/2018 vp, s. 10.

³⁶ HE 15/2018 vp, s.11.

Liikesalaisuuden ja julkisuuden ristiriita on merkittävä niiden molempien yhteiskunnallisen vaikuttavuuden vuoksi. Yhteiskunta, jossa suojattaisiin kategorisesti ainoastaan jompaakumpaa perusoikeutta ei toimisi oikeudenmukaisesti ja sujuvasti. Liikesalaisuuden omalta osaltaan tuoma luottamus taloudellisten panostusten kannattavuuteen on tarpeellinen, jotta markkinaperustaisen talouden toiminta voidaan taata. Julkisuus puolestaan takaa omalta osaltaan yhteiskunnan vakautta luomalla mahdollisuuden poliittisten ja hallinnollisten päätösten toteutumisen ja valmistelun valvontaan.

Korkein hallinto-oikeus on päätöksessään todennut, että ”Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohtaa tulkittaessa tulee ottaa huomioon säännöksen tarkoitus, joka on yksityisen taloudellisen edun suojaaminen (HE 30/1998 vp, s. 87). Salassapidon tarvetta tulee tarkastella sen elinkeinonharjoittajan näkökulmasta, jonka liikesalaisuudesta asiassa on kysymys”.³⁷ Kun salaamiseen on annettu oikeutus perustuslain tasolla (PL 12.2§) perusoikeuksien yhteydessä lakivarauksen muodossa on luonnollisesti tavoiteltavin päämäärä yksilön etujen suojaaminen. Kuitenkin perusoikeuksien voi katsoa samalla suojatessaan yksilön oikeushyviä suojaavan myös kaikkien yksilöiden yhdessä muodostaman yhteiskunnan toiminnallisia edellytyksiä, jotka ovat perustavalla tavalla tarpeellisia kaikille yksilöille.

2.2 Yksityinen varallisuus ja valtiosääntöinen suoja

2.2.1 Varallisuus oikeudellinen omaisuus ja omistusoikeus

Yksityisoikeuden alueella omistamisen ja henkilön omaisuuden kysymyksiä tarkastellaan varallisuus oikeuden piirissä.³⁸ Varallisuus oikeus jaotellaan yleensä karkeasti esineoikeuteen, velvoiteoikeuteen ja immateriaalioikeuteen.³⁹ Irtaimen liittyvät omistusoikeudet nykymuotoista immateriaalioikeutta lukuun ottamatta ovat olleet osa niin roomalaista oikeutta, kuin myös sitä edeltävienkin yhteiskuntien käytäntöjä. Immateriaalioikeus edustaakin esineoikeuteen verrattuna abstraktimpaa oikeudellista ajattelua ja lähestymistapaa omistamiseen, eroten esineoikeuden usein selkeästi konkreettisesti omistamisen kohteista.⁴⁰ Tässä yhteydessä ei ole tarpeen pureutua syvällisemmin esineoikeuden ja velvoiteoikeuden viime vuosisadan kehitykseen ja uusiin tuuliin. Kuitenkin on hyvä muistuttaa, että huolimatta uusista lähestymistavoista voidaan esineoikeuden edelleen katsoa tarkastelevan

³⁷ KHO 2007:83

³⁸ Kaisto & Lohi 2013, s. 12.

³⁹ Kartio & Tammi-Salminen 2011, s. 56.

⁴⁰ Kaisto & Lohi 2013, s. 7.

omistusoikeuden kysymyksiä lähinnä sopimuksen ulkopuolisesta näkökulmasta, kun taas velvoiteoikeus puolestaan lähestyy kysymystä sopimussuhteen asettamien velvoitteiden kautta.⁴¹

Varallisuus esiintyy monenlaisina kiinteinä tai irtaimina esineinä, sekä varallisuusarvoisina etuuksina. Esineoikeudessakaan *omaisuuden* käsite ei kuitenkaan ole ainoastaan reaali maailman esineeseen liittyvä käsite, vaan oikeustason ilmiö, jonka kytkös olemisen maailmaan tapahtuu omistussuhteiden kautta. Omistussuhteet voivat koskea yhtä hyvin kiinteää kuin irtainta omaisuutta, mutta samoin saatavaa tai immateriaalioikeutta.⁴² *Omistusoikeuden* käsite puolestaan on eräänlainen teoreettinen apukäsite, jonka avulla on esimerkinomaisesti mahdollista hahmottaa omistusoikeus tiettyyn esineeseen, ja samalla sulkea pois muut mahdolliset siihen kohdistuvat oikeudet. Omistusoikeus esiintyy eräänlaisena varallisuus oikeuden yleisiin oppeihin sisältyvänä mallina, jota ei kuitenkaan voida suoraan soveltaa omistusoikeudellisiin sisältökysymyksiin, vaan omistusoikeuden materiaallinen lähestyminen ja tulkinta vaatii yhteiskunnan tilan, varallisuus oikeudellisen normiston ja yleisten oppien huomioimista.⁴³ Yhteiskunnallisen tutkimuksen näkökulmasta Jukka Kultalahti onkin väitöskirjassaan muistuttanut, kuinka teoreettisen tutkimuksen vastapainona olisi huolehdittava, että oikeustiede ei unohda omistusoikeustutkimuksessa aihepiirin empiiristä penkomista lain säätämisen ja lain soveltamisen alueilla.⁴⁴

Varallisuus oikeudellisen käsitteistön merkitystä on pohtinut osaltaan myös Janne Kaisto, joka edellä esitetyn kaltaisesti, mutta vielä laajemmin mieltää kaikki varallisuus oikeudelliset käsitteet apukäsitteiksi, jotka eivät ole välttämättömiä oikeusjärjestyksen sisällön kuvaamiseksi, vaan niiden tehtävänä on ainoastaan kuvata primäärinormien määräämiä oikeusasemia.⁴⁵ Omistusoikeuden tapauksessa normisto sääntelee tosiasiaassa esineeseen liittyviä henkilösuhteita, joita kuitenkin kuvataan omistusoikeuden käsitteen avulla aivan, kuten kyseessä olisi henkilön omistussuhde esineeseen. Esimerkiksi henkilön omistusoikeus esineeseen A kuvaa erilaisia henkilörelaatioita, jotka määrittävät hänen oikeuttaan käyttää esinettä samoin kuin muiden velvollisuutta pidättäytyä puuttumasta tähän toimintaan

⁴¹ Kaisto & Lohi 2013, s. 9–11. Perinteisimmässä jaottelussa velvoiteoikeus nähdään puhtaasti velallisen ja velkojan oikeusasemaa tutkivana oikeudenalana ja esineoikeus tiiviisti esineiden omistussuhteita määrittävänä näkökulmana, kuitenkin jo Zittingin oikeusrealistisista avauksista lähtien esineoikeuden ja velvoiteoikeuden raja on liudentunut ja on ryhdytty näkemään omistamiseen liittyvissä oikeussuhteissa päällekkäisyyksiä, joita ei ole syytä sijoittaa eri siiloihin.

⁴² Tepora, 2006, s. 32–35.

⁴³ Tepora 2006, s. 72–73. Ks. lisäksi Tepora 1984 s. 258–259 sekä av 25. Tässä kirjoittaja korostaa omistusoikeuden konkreettisen sisällön määrittymistä etenkin ihmisten vuorovaikutussuhteissa.

⁴⁴ Kultalahti 1990, s. 30–31.

⁴⁵ Kaisto 2005, s. 230. Primäärinormilla tarkoitetaan tässä yhteydessä väljästi yksityisten oikeusasemaa sääntelevää (käyttäytymis)normia, erotuksena viranomaiskompetenssia sääntelevistä sekundaarinormeista, joilla luodaan kelpoisuus määrätä primäärinormien täytäntöönpanosta.

tai fyysisesti esineeseen. Omistusoikeuden esineeseen voidaan ajatella vertatuvan henkilöiden väliin saamisoikeuteen, pikemminkin kuin ihmisen ja esineen suhteeseen.⁴⁶

Omaisuuksien käsitteellä puolestaan operoidaan oikeuksien tasolla ja omaisuuden käsite muodostuu varallisuus-oikeudellisessa katsannossa siten, että omaisuuteen katsotaan sisältyvän kaikenlaiset varallisuus-oikeudet, erotuksena arkiajattelusta, jossa omaisuuden käsite rinnastetaan usein konkreettisiin esineisiin. Esimerkiksi myytäessä jotakin irtainta omaisuutta, omaisuuden siirtyminen henkilöltä toiselle tarkoittaa tarkalleen ottaen omistusoikeuden siirtymistä.⁴⁷ Leena Kartio huomioikin, tosin ehkä korostuneen esine-oikeudellisesta näkökulmasta, että vaikka arkikielessä ja osassa lainsäädäntöäkin omistusoikeus liitetään kaikenlaisiin varallisuus-oikeuksiin, perinteinen omistusoikeuden määritelmä kohdistaa omistamisen aina yksilöityyn aineelliseen objektiin, jolloin omistusoikeudella tarkoitetaan itse asiassa yksinoikeutta esineeseen.⁴⁸

Ensikuulemalta edellä kirjoitettu voi tuntua hiusten halkomiselta, mutta tarkemmin ajateltuna oikeudellisessa kielenkäytössä on tarpeellista erottaa varallisuus-oikeudelliset peruskäsitteet, usein pluralistisesta käsitelmästä, joka voi hämähäyttää oikeudellista ongelmaa ja johtaa jopa väärin tulkintoihin. Samalla huomattaessa varallisuus-oikeudellisten peruskäsitteiden liittyminen nimenomaan oikeuksiin, eikä esimerkiksi materiaalisiin kohteisiin, on helpompaa ymmärtää tämän tutkimuksen aihepiiriin läheisesti liittyvien immateriaalioikeuksien luonne ja olemassaolo ja myöskin liikesalaisuuden poikkeava luonne omaisuudensuojaa nauttivien oikeuksien joukossa.

2.2.2 Immateriaalioikeus, omistusoikeus ja liikesalaisuus

Keskustelussa eri oikeustyypeistä immateriaalioikeuksissa on nähty hyvinkin samankaltaisia piirteitä kuin esine-oikeudellisessa omistusoikeudessa. Molemmat oikeustyytit määrittyvät ehdottoman omistuksen näkökulmasta, jolloin omistajan oikeusaseman on katsottu sisältävän yhdenmukaisuutta, jota esimerkiksi rajoitettuihin omistusoikeuksiin, kuten vuokraoikeuteen ei sisälly.⁴⁹ Erona puolestaan nousee esille immateriaalioikeuksille yleinen ennalta määrätty oikeuden ajallinen rajoittuneisuus, kun taas omistusoikeuden luovuttaminen tapahtuu lähes poikkeuksetta ainoastaan omistajan sitä tahtoen ja ajankohtana jonka hän itse päättää.⁵⁰ Aineettomat kohteet ovat aiemmin aiheuttaneet näkemyseroja

⁴⁶ Kaisto & Lohi 2013, s. 24.

⁴⁷ Kartio 2001, s. 114, Kaisto & Lohi 2013, s. 12.

⁴⁸ Kartio 2001, s. 188.

⁴⁹ Kartio 2001, s. 188. Kartio korostaa tässä omistusoikeuteen ja immateriaalioikeuteen sisältyvää yksinoikeuden näkökulmaa, verrattuna esimerkiksi velvoiteoikeuksiin.

⁵⁰ Paasto 2004, s. 1296 av. 8

eri koulukuntien välille. Esimerkiksi oikeusrealistisen oikeusteorian piirissä ei ollut täysin hyväksyttyä, että taiteellinen teos, jolta puuttuu fyysinen muoto voisi olla verrattavissa irtaimien esineeseen. Lopputuloksena olikin nykyisin yleisesti hyväksytty analyttisen oikeusteorian käsitys oikeuksista henkilörelaationa. Tavanomaisemmassa oikeudellisessa kielenkäytössä ei kuitenkaan aina anneta painoa sille, esitetäänkö oikeuden kohdistuvan esineeseen, henkilöön, tai johonkin aineettomaan tietoon, koska pohjimmiltaan on kysymys henkilön oikeusasemasta suhteessa muihin henkilöihin. Lähtökohdaksi voidaan pitää, että immateriaalisiin kohteisiin suhtaudutaan oikeuksien näkökulmasta, kuten ne olisivat konkreettisia esineitä.⁵¹

Vaikka liikesalaisuus voidaankin mieltää immateriaalioikeuksiin kuuluvaksi, ei se seikka ole aivan itsestään selvä. Sitä on kuvailtu eri lähteissä myös erääksi vilpillisen kilpailun muodoksi, joka saattaisi olla immateriaalioikeus⁵². Toisaalta erään immateriaalioikeuden määrittelyn mukaisesti se ei kuuluisi immateriaalioikeuksien joukkoon lainkaan⁵³. Liikesalaisuutta on myös hankala nähdä velvoiteoikeudellisena varallisuutena, jota edustaa esimerkiksi velka tai myöskään sen paremmin konkreettisenä esineenä.

Kansainvälisissä sopimuksissa liikesalaisuus yleisesti ottaen on suojattu, vaikka sen eksplisiittinen ilmaisu hieman vaihtelee. Esimerkiksi teollisoikeuksia suojaavassa Pariisin yleissopimuksessa (14/1953) mainitaan vilpillisen kilpailun estämisen kuuluvan teollisoikeuksien, kuten patenttien tai hyödyllisyysmallien nauttiman suojan piiriin. Kansallisissa lainsäädännöissä liikesalaisuuksien suojan onkin usein katsottu toteutuvan luvattoman käytön ja vilpillisen kilpailun sanktioinnin myötä⁵⁴. Suomessakin syksyyn 2018 saakka liikesalaisuudet ja suojan lähtökohdat olivat määriteltyjä SopMenL:n 4§:n mukaisesti, mutta 15. elokuuta 2018 alkaen liikesalaisuuksien suojaa sääntelee liikesalaisuuslaki (595/2018). Myös suomen uuden liikesalaisuuslain taustalla vaikuttavaa TRIPS sopimusta hahmoteltaessa 1980-luvun puolella välissä esiintyi erilaisia näkökulmia liikesalaisuuden asemasta

⁵¹ Kaisto, s. 2005, s. 237–238, Helin 1978 s. 648–52. Helin tarkastelee tässä oikeusrealismin käsitystä immateriaalisen tiedon luonteesta, ja esittää hieman teoreettisempaa ja kriittisempää kantaa immateriaalioikeuksien esineellistämiseen, kun taas Kaisto suhtautuu kysymykseen pikemminkin käytännön suunnasta.

⁵² Ks. esim. Castren 1999, s. 599, Oesch 2004, s. 919 Castren ja Oesch lukevat liikesalaisuuden immateriaalioikeuksien joukkoon vilpillisen kilpailun muotona, mutta Castren ei kuitenkaan ole vakuuttunut liikesalaisuudesta varallisuusoi-keutena ks. em. teos s. 599. Rainer Oesch puolestaan kuvailee toisaalla liikesalaisuutta erityiseksi varallisuusoi-keudeksi Oesch ym. 2017, s. 13.

⁵³ Pihlajarinne 2014, s. 13. Taina Pihlajarinne kuvailee nykyisen immateriaalioikeusajattelun luopuneen aineettomuudesta immateriaalisen oikeuden määrittäjänä, vaan pikemminkin siinä korostuu immateriaalioikeuksien taustalla yksin-oikeutta korostava oikeuden rakenne. Tästä tulisi seurata, että koska liikesalaisuus ei voi olla yksinoikeus, niin sitä ei myöskään voitaisi käsitellä immateriaalioikeutena.

⁵⁴ Grönroos 1999, s. 11.

immateriaalioikeutena ja tulisiko sen kuulua vilpillisen kilpailun muotona laisinkaan immateriaalioikeuksien suojaa sääntelevän sopimuksen piiriin.⁵⁵ EU:n liikesalaisuusdirektiivin yhtenä tarkoituksena on ollut lähentää joiltakin osin liikesalaisuutta koskevaa sääntelyä immateriaalioikeuksien sääntelyn suuntaan, kuitenkin niin että liikesalaisuus säilyy edelleen yksinoikeuden ulkopuolella.⁵⁶

Nimenomaan liikesalaisuuden teollisuusoikeuksista poikkeava rekisteröimättömyys, liikesalaisuuden suojan olemassaolo ilman minkäänlaista julkista ilmoitusta aiheuttaa sen, että liikesalaisuus ei nauti yksinoikeuden suojaa, vaan kaikilla alan toimijoilla on mahdollisuus keksiä itsenäisesti vastaavia teknisiä ratkaisuja tai toimintamalleja ja hyödyntää niitä toiminnassaan.⁵⁷ Samoin erona immateriaalioikeuksiin on liikesalaisuuden ajallinen rajoittamattomuus. Niin teollis- kuin tekijänoikeudetkin ovat ajallisesti rajoitettuja. Liikesalaisuutta puolestaan yhdistää immateriaalioikeuksiin sen luonne materiattomana oikeuden kohteena, samoin kuin liikesalaisuuden syntyminen ihmisen henkisten voimavarojen ja innovaatiotoiminnan tuloksena.

Liikesalaisuuden lokeroimisen hankaluus johonkin oikeusjoukkoon kuuluvaksi onkin sen piirteiden moninaisuus, siinä on samalla osia niin teollisoikeuksista kuin tekijänoikeuksista. Immateriaalioikeuksissa on selkeää niiden oikeusluonteen muodostuminen tiettyjen muodollisten toimien seurauksena, kun taas vastaavasti liikesalaisuuteen liittyy vahva spekulatiivisuus siitä, kenelle salaisuus kuuluu, ja onko kyseisellä salaisuudella vaadittuja ominaisuuksia, kuten taloudellista merkitystä. On siten ymmärrettävää, että liikesalaisuutta ei yleensä lueta aivan täysin kuuluvaksi immateriaalioikeuksien joukkoon. Liikesalaisuus poikkeaa immateriaalioikeuksista myös salaisuusluonteensa ja tulkinnallisuutensa vuoksi, niinpä sen arvoa markkinoilla on hankala määritellä ilman, että salaisuus paljastuisi.⁵⁸ Tämä onkin eräs ongelma, joka esiintyy etenkin asiakirjajulkisuuden yhteydessä, jolloin on usein pyrittävä arvioimaan miten todellisesta uhkasta liikesalaisuuden suojaamalle taloudelliselle intressille asiakirjojen julkistaminen luo.

⁵⁵ Grönroos, 1999, s. 109, 116. Erimielisyyden taustalla vaikutti hieman politisoitunut tulkintariita kehittyneiden ja kehittyvien maiden välillä liikesalaisuustulkinnasta, jolla nähtiin olevan merkitystä esimerkiksi kehitysmaiden mahdollisuuksiin tuottaa edullisia kopioita lääkevalmisteista.

⁵⁶ Vapaavuori 2019 s. 26.

⁵⁷ HE 114/1978 vp, s. 14, Liikesalaisuusdirektiivin johdanto-osan perustelukappale 16. Direktiivi korostaa itsenäistä kehitystyötä ja nostaa esille myös käänteismallinnuksen sallittuna tiedonhankintamuotona. Ks. myös Grönroos 1998, s.11. Hän tuo esille liikesalaisuuksien erona immateriaalioikeuksiin niiden rekisteröimisen hankaluuden ja luonteen alustavana ajatuksena tai oivalluksena, jolla kuitenkin oletetaan olevan taloudellista arvoa. s. 11.

⁵⁸ Oesch ym. 2017 s. 13–14.

Samoin liikesalaisuuksiin kuuluvan tietotaidon heterogeenisyyttä ja vaikeaa yksilöitävyyttä verrattuna immateriaalioikeuksiin yksinoikeudellisluonteisina oikeuksina, on pidetty aiemmin lainvalmisteluasiakirjoissa eroa luovana tekijänä.⁵⁹ Epäselvyys liikesalaisuuden asemassa on korostunut myös yksiselitteisen lainsäädännön puuttuessa, sekä tutkimustiedon ollessa vähäistä. Uuden liikesalaisuuslain myötä voitaneen kuitenkin toivoa liikesalaisuuden oikeudellisen aseman jonkinasteista selkiytymistä.⁶⁰

2.2.3 Omaisuus perusoikeussuojan kohteena

Edellä esitetty varallisuus oikeudellinen näkökulma omistusoikeuden ja omaisuuden suhteeseen, sekä hierarkiaan pätee hyvin pitkälle myös valtiosääntöoikeudellisessa lähestymisessä. Omaisuuteen käsitetään kuuluvaksi kaikenlaiset varallisuusarvoiset edut, joista laajinta näyttelee omistusoikeus. Koska PL15§:n mukaan jokaisen omaisuus on turvattu tarkoittaa se, että niin omistusoikeus, immateriaalioikeudet ja velvoiteoikeudelliset saannot nauttivat perustuslain suojaa. Myös muut varallisuusarvoiset etuudet on saatettu suojan piiriin.⁶¹

Varallisuus oikeudellinen käsitys omistusoikeudesta voi lähemmässä valtiosääntöoikeudellisessä tarkastelussa myös osoittautua hieman hankalaksi. Kun mietitään omistusoikeuden rajoja, tiukan teoreettinen omistusoikeuskäsite, joka luo rajoittamattoman oikeuden omaisuuteen, voi aiheuttaa tulkinnan ajautumista suuntaan, jossa poikkeaminen omaisuudensuojasta nähdään kategorisesti kielletyksi⁶². Mikael Hidén korostaakin valtiosääntöisen omaisuudensuojan olevan riippumaton siviilioikeudellisesta omistusoikeudesta, sekä muista siihen rinnastuvista varallisuus oikeudellisista käsitteistä. Toki niillä voi olla vaikutusta tulkinnan osana, mutta suojan alaan liittyvät käsitteet ovat vain tulkinnallisia apukeinoja, joiden kautta päästään lähestymään ongelmaa suojattaviin intresseihin liittyen, kun toisaalta itse suojan tason määräytymiseen vaikuttavat myös suojaan puuttumisen laatu ja määrä.⁶³ Edellä esitetyn näkökulman mukaan varallisuus oikeudellisiin oikeuksiin liittyvän käsitteistön merkitys perustuslain tulkinnassa on siis puhtaan välineellinen. Käsitteiden sisällön ymmärtämisen arvo

⁵⁹ HE 114/1978 vp, s. 14.

⁶⁰ Vapaavuori 2019, s. 39. Tom Vapaavuori kuitenkin muistuttaa, että sinänsä kysymys liikesalaisuuden kuulumisesta immateriaalioikeuksien joukkoon, korostuu enemmän tutkimuksen kuin käytännön piirissä, ja sen merkitys on lähinnä teoreettista. Tämän tutkimuksen kannalta kysymyksen esittämisen voidaan katsoa kuitenkin olevan tarpeen, koska se taustoittaa liikesalaisuuden käsittelyä omaisuutena.

⁶¹ HE 309/1993 vp, s. 62, Kartio 2001 s. 188–189.

⁶² Kultalahti 1990, s. 31.

⁶³ Hidén 1971, 110–111.

kuitenkin korostuu hahmoteltaessa, kuinka omaisuudensuoja eri varallisuus oikeuksien piirissä ja kaantuu. Esimerkiksi varallisuus oikeudellisten intressien hahmottaminen kiinteän omaisuuden yhteydessä poikkeaa merkittävästi immateriaalioikeuksien piirissä tehdystä tulkinnasta. Toisessa tapauksessa vastakkain voi olla laaja henkilörelaatioiden joukko, kun taas toinen oikeus on yleensä yksinoikeus.

Tämän tutkimuksen kannalta tähdelliseen valtiosääntöiseen kysymykseen siitä, millä perusteella liikesalaisuuden tulisi nauttia omaisuudensuojaa, perusoikeusuudistuksen lainvalmisteluaineisto ei anna kovinkaan paljon tukea, ellei liikesalaisuutta mielletä täysin selkeästi kuuluvaksi immateriaalioikeuksien joukkoon. Tällöin liikesalaisuuden olemus varallisuus oikeutena ja omaisuudensuojan kohteena olisi kutakuinkin kiistaton. Seuraavassa tarkennetaan muutamia vaatimuksia ja reunaehtoja, joita valtiosääntöiseen omaisuuden käsitteeseen liittyy.

Jotta asia tai esine voitaisiin lukea yleisesti omaisuuden piiriin, tulisi sillä olla jonkinlaista varallisuusarvoa.⁶⁴ Varallisuusarvo ei kuitenkaan tarkoita välttämättä realisoitavissa olevaa markkinaehtoista vaihto tai käyttöarvoa, vaan tulkinta on laaja ja varallisuusarvo voi tosiasiasa rinnastua esimerkiksi esineeseen liittyvään tunnearvoon, jos omaisuuden muita tunnusmerkkejä on samalla havaittavissa⁶⁵. Omaisuuteen liittyy myös se, että epävarmat, tulevaisuuteen liittyvä varallisuusarvoiset odotukset eivät täytä omaisuuden tunnusmerkkejä, vaan omaisuudelta vaaditaan, tietynasteista konkreettisuutta. On kuitenkin mahdollista, että odotukset, jotka ovat selkeästi realisoitumassa lähitulevaisuudessa voidaan lukea varallisuusarvoiseksi omaisuudeksi, joka nauttii omaisuudensuojaa⁶⁶. Liikesalaisuuden yhteydessä voivat tulla arvioitavaksi edellä mainitun kaltaiset näkökulmat, kun arvioitavana on liikesalaisuuden taloudellinen merkitys sitä salaamaan pyrkivälle toimijalle. Aina ei nimittäin ole aivan yksiselitteistä, onko salaamisen tarkoituksena tosiasiallisesti pyrkiä säilyttämään salaisuus, johon liittyy realisoituvaa taloudellista merkitystä vai onko salaamisella aivan jokin muu perusta.

Jos liikesalaisuuden mieltäminen omaisuudeksi ei ole aina aivan yksiselitteistä, liikesalaisuuden perustuslaillisen omaisuudensuojan olemassaolo puolestaan todetaan monissa lähteissä.⁶⁷ Veli-Pekka

⁶⁴ HE 309/1993, s. 62.

⁶⁵ Länsineva 2011, s. 568. Ks. myös Kastari 1972, s.62, jossa kirjoittaja esittää immateriaalioikeuden esineellisen kohteen, esimerkiksi fyysisen käsikirjoituksen voivan mahdollisesti tulla osalliseksi omaisuudensuojasta, ilman varsinaista varallisuusarvoa.

⁶⁶ Länsineva, s. 568–569, Puhakka 1956, s.252.

⁶⁷ HE 49/2018 vp, s.131, Mäenpää 2006, s. 68, Vapaavuori 2019, s. 98.

Viljanen on kuitenkin kyseenalaistanut perustuslaillisen liikesalaisuudensuojan yksiselitteisen olemassaolon viittaamalla puuttuvaan perustuslakivaliokunnan käytäntöön asiasta⁶⁸. Samalla on hyvä muistaa, että omaisuudensuoja ei ole myöskään ehdotonta suojaa, vaan omaisuuden pakko-otto, tai käytön rajoittaminen on mahdollista lainsäädännön sallimissa rajoissa.⁶⁹ Liikesalaisuuden suhteen ei toisaalta ole kovin tarkoituksenmukaista pohtia kaikkia perinteisiä omaisuudensuojaan kajoamisen muotoja. Esimerkiksi PL 15.2§:n pakkolunastus ei suoranaisesti sovi liikesalaisuuden toimintaympäristöön, jo siitäkin lähtökohdasta, että pakon kohteena tuskin voisi olla salaisuus.

PL 15.1§:n yleislausekkeen yleisyys korostaa tulkintalinjan merkitystä ja antaa oikeusperiaatteille verrattain suuren painoarvon, jos sitä verrataan tiukemmin normatiivisten säännösten soveltamiseen.⁷⁰ Perusoikeusuudistus vuonna 1995 käänsi uuden lehden suomalaisen omaisuusperusoikeuden, ja etenkin sen yleislausekkeen tulkinnessa. Vaikka lainvalmisteluaineistossa oli selkeästi ilmaistu halu säilyttää perinteinen tulkintalinja, muutosta on vuosien varrella kuitenkin tapahtunut⁷¹. Perustuslakivaliokunta on itsekin korostanut, että tulkintalähtökohtien ja tulkintaympäristön muutoksesta johtuen on katsottava, että tietyissä tapauksissa vanhempaan lainsäädäntöön pohjautuva käytäntö ei välttämättä ole kaikin osin relevanttia⁷². Osin tulkintalinjan muutoksiin on vaikuttanut myös yhteiskunnan muutos, jonka tuloksena varallisuussuhteisiin kohdistuva lainsäädäntö mielletään helpommin osaksi perustuslain mukaista sääntelyä, jonka tarkoituksena on antaa yksilöiden omaisuudelle suojaa erilaisissa varallisuuteen liittyvissä oikeussuhteissa.⁷³

Pekka Länsineva nostaa esille merkittävimpänä vanhan hallitusmuodon ja nykyisen perusoikeussäännösten välisenä omaisuudensuojaan liittyvänä doktriinin muutoksena irtautumisen omaisuuden *normaalin, kohtuullisen ja järkevän* käytön kriteeristä, jonka avulla usein pyrittiin löytämään ratkaisu käsiteltävän lakiesityksen perustuslaillisuuden ongelmaan. Nykykäytännössä on siirrytty, kuten muidenkin perusoikeuksien osalta, sitomaan perustuslainmukaisuuden selvittäminen perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin.⁷⁴ Yleisesti Länsineva korostaa näkemystä perusoikeusuudistuksen jälkeisen ajan uudesta tulkintasuuntauksesta, jossa painottuu tilannekohtaisten olosuhteiden huomioon

⁶⁸ Viljanen 2018, s. 3. Tähän seikkaan Veli-Pekka Viljanen on kiinnittänyt huomiota liikesalaisuuslakiluonnoksesta antamassaan asiantuntijalausunnossa.

⁶⁹ Länsineva 2011, s. 578.

⁷⁰ Länsineva 2002, s. 229.

⁷¹ HE 309/1993 vp, s. 62.

⁷² PeVL 6/2010 vp, s. 2.

⁷³ Suhtautumisen muutoksesta ks. esim. Länsineva 2011, s. 588–589.

⁷⁴ Länsineva 2011, s. 589. Ks. myös Hidén 2002, 1181–1183, jossa kirjoittaja kuvaa tarkemmin normaalin, kohtuullisen ja järkevän käytön ilmaisen syntyä ja siirtymistä osaksi perustuslakivaliokunnan arviointikäytäntöä. Vaikka Hidén kuvaakin em. ilmaisia *sitkeähenkisimmäksi perusoikeuksien rajanvetokriteeriksi*, ei hän ole valmis täysin heittämään sitä

ottaminen, harkinta ja punnita, sekä tulkinta perusoikeuksien rajoitusedellytysten ja perustuslain kokonaisuuden valossa.⁷⁵ Mikael Hidén muistaa historian puolestaan siten, että vaikka perusoikeuksien rajoitusedellytysten oppi eksplisiittisesti sai alkunsa perusoikeusuudistuksen esitöissä, niin tosiasias-
assa siinä ainoastaan kirjoitettiin auki jo vallalla ollut toimintamalli.⁷⁶

Selkeä muutos on tapahtunut myös ns. taannehtivuuskiellon osalta. Taannehtivuuskielto liitetään yleisesti sopimussuhteisiin, ja aiemmassa tulkintakäytännössä, sille annettiin usein korostuneen säännönomainen olemus, huolimatta sen periaateluonteesta. Nykykäytännössä olemassa oleville sopimuksille toki annetaan suojaa, mutta kielto on muuttunut pikemminkin taannehtivuusharkinnaksi, jossa pyritään suojaamaan sopimuksien luomia odotuksia mahdollisuuksien mukaan.⁷⁷ Suojan perimmäisenä tarkoituksena on luottamus sopimussuhteiden kokonaisuutta sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen. Liikesalaisuutta ei voida liittää aukottomasti sopimuksien suojan piiriin, vaikka salaisuutta jonkinasteisessa sopimuksellisessa yhteisymmärryksessä toimijoiden kesken suojeltaisiinkin. Sopimuksien suojan taustalla vaikuttaa kuitenkin pyrkimys taata henkilöiden luottamusta ja perusteltuja taloudellisia odotuksia, jonka perustuslakivaliokunta on lausunnossaan todennut⁷⁸. Käytännön soveltamistilanteissa liikesalaisuuksiin liittyy usein hyvin vahvoja varallisuusarvoisia odotuksia, joten tietynasteinen taannehtivuuden vaikutuksille annettu huomioarvo on hyvä muistaa liikesalaisuuksia koskevassa perusoikeusmyönteisessä harkinnassa. Liikesalaisuuden näkökulmasta varsinkin julkisuuslain mahdollistama asiakirjojen luovutus viranomaisesta kolmannelle osapuolelle, ohi sopimuskumppanien päätösvallan, voi saattaa liikesalaisuuden haltijan tilanteeseen, jossa luottamus salaisuuden säilymiseen horjuu.

Eräs huomioitava kysymys on, kenelle omaisuudensuoja kuuluu? Perinteinen, tämänkin tutkimuksen kysymyksenasettelussa esille nouseva karkea kahtiajako, on luonnollinen henkilö-oikeushenkilö vastinpari. PL 15.1 §:n tekstissä sanotaan ”Jokaisen omaisuus on turvattu”. Pekka Länsineva on kuvaillut

romukoppaan, vaan näkee sen joissakin tapauksissa käyttökelpoisena, jopa tarpeellisenä täydentäjänä yleisille perusoikeuksien rajoitusperusteille.

⁷⁵ Länsineva 2011, s. 589.

⁷⁶ Hidén 2002, s. 1171–1172.

⁷⁷ Länsineva 2002, s. 229–230.

⁷⁸ PeVL 45/2002 vp, s. 3, PeVL 21/2004 vp, s.3, PeVL 4/2008 vp, s. 2, Länsineva 2011, s. 571.

tämän omaisuudensuojan yleissäännöksen käyttöalan laajaksi, siten että se kattaa käytännössä kaikenlaisen omaisuuden, joka voidaan hyväksyä yksilön omaisuudeksi⁷⁹. Perusoikeusuudistuksen esityksissä perusoikeudet taataan ensisijaisesti jokaiselle luonnolliselle henkilölle eli ihmisyksilölle ja välillisesti luonnollisten henkilöiden kautta myös oikeushenkilöille⁸⁰.

Selkeää siis on, että luonnollisten henkilöiden omaisuus on perustuslain mukaan turvattu. Kun kuitenkin oikeushenkilöidenkin omaisuus on välillisesti suojattu, on toinen laajalti jo ennen perusoikeusuudistustakin keskustelua herättänyt omaisuudensuojan ongelmakohta sen määrittely milloin oikeushenkilöiden omaisuudensuoja vaikuttaa välillisesti yksilön oikeuksiin.⁸¹ Ensi katsannossa selkeältä vaikuttava välillisen suojan oppi onkin kirvoittanut edelleen oikeustieteilijöiden kynästä useamman artikkelin ja monia sivuhuomautuksia.⁸² Pekka Länsineva käy väitöskirjansa sivuilla keskustelua aiempien perustuslakivaliokunnan tulkintojen kanssa, jotka kriittisesti tarkasteltuna eivät vaikuta välillisen suojan opin mukaisilta, vaan suojaa tarjotaan selkeästi yrityksille ilman konkreettisesti havaittavaa yksilönsuojan tarvetta.⁸³ Länsineva ei kuitenkaan näe tilannetta siten, että välillisen suojan opista tulisi pitää kynsin hampain kiinni. Hän esittää, että jo PeVL:n käytännössäkin osin esille nostettu oikeushenkilön omaisuudensuojan joustavampi tulkintamalli, jossa tarkkarajainen lokeroiminen on korvattu suojan tason joustavalla arvioinnilla voisi olla oikeushenkilöiden perusoikeuksien toteutumisen kannalta parempi. Perustuslakivaliokunta on esittänyt, että: ”—mitä etäämpänä oikeushenkilö on yksilöistä ja vastaavasti mitä vähäisempiä ja välillisempiä ovat toimenpiteiden vaikutukset yksilöiden konkreettisiin taloudellisiin etuihin, sitä epätodennäköisemmin voivat oikeushenkilöön kohdistuvat toimenpiteet olla ristiriidassa hallitusmuodon 12 §:ssä turvatun yksilöiden omaisuudensuojan kanssa.”⁸⁴

⁷⁹ Länsineva 2002, s. 169.

⁸⁰ HE 309/1993 vp, s. 5, 23. Vrt. EIS:n 1. lisäpöytäkirja art. 1, oikeus nauttia omaisuudestaan on taattu yksiselitteisesti niin luonnolliselle, kuin oikeushenkilöllekin.

⁸¹ Oikeushenkilön oikeutta omaisuudensuojaan ovat pohtineet ainakin, Kastari 1972, s. 72-80, Rieppola 1973, s. 184–189, Kultalahti 1990, s. 20 ja Hidén 1971, 1996, 2002

⁸² Välillisen suojan oppi on mainittu usein ja sen olemassaolo on tunnustettu. HE 309/1993 vp, s. 23, Saraviita 1998, s.84, Jyränki 2000, s. 285 Viljanen 2011, s. 96. Opin käytännön toteuttamisen ongelmallisuudesta kirjoittanut ainakin Hidén 1996, 754–760 ja Länsineva 2002, s. 107–108.

⁸³ Ks. esim. PeVL 34/2000, PeVL 5/2001.

⁸⁴ PeVL 45/1996 vp, s. 2, Länsineva 2002, s.108–109.

2.2.4 Euroopan ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuoja

Euroopan ihmisoikeussopimuksessa säännellään omaisuudensuojasta sopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklassa. Artiklassa on yhteneväisyyksiä PL 15 §:n omaisuudensuojaan, mutta myöskin eroja. Itse artiklan rakenteessa ensimmäinen kappale vastaa hyvin pitkälle perustuslain säännöstä. Artiklan toisessa kappaleessa puolestaan tarkennetaan valtioiden oikeutta suojaa rajoittavaan sääntelyyn. Etenkin sopimusartiklan toisen kappaleen sisältö tarkentaa omaisuudensuojaa tavalla, jota ei perustuslaissa ole julkilausuttu, mutta jonka kuitenkin katsotaan sisältyvän perustuslain omaisuuden-suoja normiin, sekä myös aiempaan hallitusmuodon omaisuudensuojapykälään. Kappaleessa korostuu näkemys siitä, että omaisuudensuoja ei ole ehdotonta, vaan suhteellista ja yksilön omaisuuden-suoja, samoin kuin sen rajoitukset tulee suhteuttaa etenkin yleiseen etuun.⁸⁵

Selkeimpänä eroavuutena EIS:n ja perustuslain omaisuudensuojan välillä voidaan katsoa olevan niiden normatiivisessa sitovuudessa. Perustuslaissa omaisuudensuoja rinnastuu perusoikeutena sitovuu-tensa kannalta muihin perusoikeuksiin. EIS:n sääntelyssä omaisuudensuojalle ei ole annettu vastaa-vaa normatiivista arvoa, vaan sen sitovuutta voidaan pitää heikompana. Tämä tulee esille mm. sopi-musvaltioiden laajempaan harkintavaltaan, sekä rajoittamisen välttämättömyyskysymyksissä mata-lampaan kynnyksenä. Länsineva esittää eroavaisuuksien syyksi nimenomaan säädösten rakenteessa olevia perustavia eroja, sillä omaisuudensuoja EIS:ssä on kirjoitettu jo laajemman harkintavallan suo-vaan muotoon.⁸⁶

Ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuoja on ennen kaikkea merkittävä lisä kotimaisen perustuslain suojan ohella, vaikka ennen sopimukseen liittymistä arvio olikin, että sopimuksen omaisuudensuoja artiklan vaikutus jäänee vähäiseksi. Euroopan ihmisoikeussopimus itsellään ei toki vielä muodosta-kaan normistoa, johon kotimaista omaisuudensuojaa voitaisiin tarkemmin peilata, vaan se vaatii rin-nalleen EIT:n ratkaisukäytäntöä. EIT:n ratkaisuissa valtioiden toiminnan sääntelyyn tarkoitettu nor-misto ikään kuin suodattuu konkreettisten tapausten kautta lähemmäs sovellettavuutta kansallisen lainsäädännön rinnalla, jolloin se yksilön suojaa korostava merkitys nousee esille.⁸⁷ Tässä yhteydessä

⁸⁵ Länsineva 2002, s. 168, 170–171, Pellonpää et al. 2018, s. 1077. Ks. Perustuslain omaisuudensuojan suhteellisuu-desta HE 309/1993, s. 63.

⁸⁶ Länsineva 2002, s. 172–173.

⁸⁷ Länsineva 2002, s. 176–177. Näkemyksiä omaisuudensuojasta sopimukseen liittymistä edeltävältä ajalta ks. Pellon-pää 1989, s. 273.

on haluttu esitellä ainoastaan pintapuolisesti artiklan omaisuudensuoja sisältö, ja sen mahdolliset yhtymäkohdat ja eroavaisuudet kotimaiseen perusoikeusnormistoon. EIT:n ratkaisukäytäntöä tarkastellaan tutkimuksessa muissa yhteyksissä.

2.3 Julkisuus perusoikeutena ja osana hallintoa

2.3.1 Julkisuusperiaatteen juuret ja kehitys

Pohjoismaisen julkisuusperiaatteen lähtölaukauksen kajahtaessa Ruotsi-Suomessa 1766, valtakunnan itäisestä provinssista lähtöisin olevilla valtiopäivämies Anders Chydeniuksella ja Peter Forsskålilla oli sen synnyssä merkittävä rooli. Forsskålin liian radikaaleiksi katsotut näkemykset kansalaisvapauksista ärsyttivät Ruotsin hallitsevia valtioryhmiä. Niiden on katsottu vaikuttaneen suotuisasti poliittisen ilmapiirin muutokseen, ja edelleen painonvapausasetuksen etenemiseen hyväksyttäväksi.⁸⁸ Julkisuuden kaipuu ei kuitenkaan ollut aivan sisäsyntyistä Ruotsin valtakunnassa, vaan Euroopasta puhalsivat uudet valistuksen puhurit, jotka osaltaan vaikuttivat Ruotsin oppineiden joukossa.⁸⁹

Painonvapausasetus oli aikanaan mullistava usealla tavalla. Asetus nosti painonvapautta koskevan sääntelyn ensimmäisenä maailmassa perustuslain tasolle ja pohjusti samalla uudenlaisen ajattelun syntyä tuomalla esiin oikeuden julkisten asiakirjojen saamiseen.⁹⁰ Asetuksessa tehtiin myös selkeästi linjan muutos ennakkollisesta sensuurista julkisuuden väärinkäytösten rikosoikeudellisen jälkivalvonnan suuntaan.⁹¹

Ruotsissakin julkisuuden aate sai kokea vastaiskuja, mutta taantuma jäi lyhyemmäksi, kuin Venäjän syliin ajautuneessa Suomessa. Suomessa julkisuuden ja sananvapauden kohtalona oli joutua venäjän vallan myötä muidenkin kansalaisoikeuksien kanssa pääasiallisesti ahtaalle. Hetkittäisiä ilon pilkahduksiakin nähtiin, kuten kahdeksi vuodeksi voimaan saatu painonvapausasetus vuonna 1865. Tämän jälkeen painonvapaus myöskin säilyi vaihtelevassa muodossa ja siihen sisältyi julkilausumaton julkisuusperiaate, oikeutena painattaa julkisia asiakirjoja.⁹²

⁸⁸ Pietilä 2008, s.62, Nokkala 2012, s. 35.

⁸⁹ Takala & Konstari 1982, s. 17.

⁹⁰ Konstari 1977, s. 30.

⁹¹ Manninen 2015, s. 16.

⁹² Takala & Konstari 1982, s. 23–24.

1800- luvunpuolivälin jälkeinen reformikausi ja sitä seurannut vaihteleva poliittinen kausi päättyi lopullisesti suomen osalta itsenäistymiseen ja uuden hallitusmuodon laatimiseen keväällä 1919. Ennen sitä suurlakon ja parlamentaariseen reformin 1906, tuloksena säädäntävaltaa siirrettiin suomen eduskunnalle. Tällöin eduskunta olikin sananvapauskysymyksissä välittömästi aktiivinen ja lainvalmistelukunta sai aikaan ehdotuksen painovapauslaiksi, johon olisi sisältynyt myös asiakirjajulkisuutta koskevia pykälä. Hallitsija koki sen uhkana valtion salaisuuksille ja laki jäi vahvistamatta. Seuraavillakaan autonomian ajan valtiopäivillä ei saatu aikaiseksi hyväksyttävää esitystä, ja painovapaus ja asiakirjojen julkisuus säilyivät jotakuinkin epäselvässä lainsäädännöllisessä tilassa autonomian ajan loppuun.⁹³ Kaikkinensa lähes koko autonomian ajan asiakirjajulkisuuden toteutuminen oli Suomessa pääasiallisesti hallintovallan harkinnassa, vastaavasti kuin Ruotsissa vuoden 1772 kiristyneen tilanteen ja vuonna 1809 koittaneiden lakiuudistusten välillä.⁹⁴

Sananvapaus kirjattiin perustuslaintasoisena säännöksenä itsenäisen Suomen hallitusmuotoon (26/1919) sen 10 §:ään. Asiakirjajulkisuutta ei hallitusmuotoon säädetty ja sen kirjaaminen muuallekaan oikeusjärjestykseen oli hyvin ylimalkaista ennen vuonna 1951 säädettyä lakia yleisten asiakirjain julkisuudesta (83/1951, asiakirjajulkisuuslaki), huolimatta julkisuusperiaatteen yleisestä hyväksynnästä hallinnollisena periaatteena. Lainsäätäjä oli kuitenkin havainnut, että asiakirjajulkisuus ei pelkästään periaatteen tasolla nauti riittävä painoarvoa.⁹⁵ Itsenäisen suomen ensimmäinen painovapauslaki oli hyväksytty käytännössä vuoden 1906 suunnitelmien pohjalta.⁹⁶ Sen käsittely oli sisällissodan seurauksena värikäs, eikä niin kovin demokraattiseksi tunnustettu.⁹⁷ Vuoden 1919 painovapauslaissa (1/1919) asiakirjajulkisuuden perusteet olivat sen 4§:n perusteella ripoteltu Suomen autonomian ajan lähihistorian asetuksiin ja vuoden 1927 tekijänoikeuslaki (175/1927) muutti tilannetta entistä sekavampaan suuntaan.⁹⁸

Vuoden 1939 keväällä annettiin lainvalmistelukunnan mietintö, joka tähtäsi epäselvän oikeustilan korjaamiseen.⁹⁹ Sen käsittely kuitenkin viivästyi ja lopullinen Hallituksen esitys annettiin vasta vuonna 1949. Hallituksen esityksen perusteella pyrkimyksenä oli saada aikaan perustavanlaatuinen

⁹³ Konstari 1977, s. 61–63.

⁹⁴ Riekkinen & Suksi 2015, s. 20.

⁹⁵ HE 105/1949 vp. s. 1–2.

⁹⁶ HE 32/1917 s. 1–2.

⁹⁷ Backmann 1975, s. 209.

⁹⁸ Konstari 1977 s. 69–70.

⁹⁹ Lainvalmistelukunnan mietintö 1939:4 s. 47. Mietinnössä huomautetaan, että tarkoituksena ei ollut millään tavoin laajentaa jo kattavaa asiakirjajulkisuuden periaatetta. Vaan luoda tarkka kuva siitä millaisten reunaehtojen mukaisesti asiakirjat suomessa julkisuutta nauttivat, ja etenkin selkeyttää tuolloin hajanaista lainsäädäntöä.

muutos asiakirjajulkisuuden sääntelyyn, joka oli aiemmin ollut tiiviisti sidoksissa asiakirjojen painatusoikeuteen. Erottamisen painovapauden sääntelystä katsottiin voivan korostaa asiakirjajulkisuuden itsenäistä merkitystä jokaisen oikeutena valvoa viranomaisten toimintaa ja siten kasvattaa julkisen toiminnan luotettavuutta.¹⁰⁰

2.3.2 Julkisuuden kehitys perusoikeudeksi

Ruotsissa julkisuusperiaatteesta tuli perustuslaillinen oikeusperiaate jo 1760-luvulla, ja osa aineellista oikeutta sekä muodollista perusoikeussäännöstä 1809. Kuitenkin myös Ruotsin käytännön sääntely muotoutui nykymuotoonsa vuosikymmenten ja useiden lakimuutosten kautta.¹⁰¹ Suomessa perusoikeudellisesti merkittävä käänne julkisuuden oikeudellisen sääntelyn osalla tapahtui vuonna 1995, kun julkisuusperiaate sai perusoikeusuudistuksessa perusoikeudellisen suojan. Vuoden asiakirjajulkisuuslaki oli kuitenkin voimassa vuoteen 2000 saakka, jolloin sen korvasi nykyinen julkisuuslaki. Julkisuuden sääntelyssä tilanne oli hieman ristiriitainen perusoikeusuudistuksen ja julkisuuslain säätämisen välillä, kun julkisuutta säänneltiin käytännössä lakia alemman asteisilla normeilla perustuslain kirjaimen vastaisesti¹⁰².

Asiakirjajulkisuuslain valmistelun aikaan asiakirjajulkisuuden liittämättömyys perusoikeuksiin vaikuttaa olleen selkeä valinta ja eikä asiakirjajulkisuuden vapautta tällöin haluttu muutenkaan toteuttaa tiukoilla säännöksillä, vaan pyrkimyksenä oli säätää julkisuusperiaatteen esille nostava laki, josta on kuitenkin kohtalaisen helppoa poiketa eduskuntalakeja alemmilla säännöksillä. Vuoden 1949 julkisuussääntelyä koskeissa lainvalmisteluasiakirjoissa on tuotu esille noihin aikoihin Ruotsissa koettu käytännön hallintotoimintaa hankaloittanut asetelma, jossa perustuslaintasolla määritellyn asiakirjajulkisuuden katsottiin heikentävän lainsäädännön joustavuutta, vaikkakin sääntelyyn sisältyi mahdollisuuksia rajoittaa julkisuutta lakia alemman tasoisilla normeilla¹⁰³.

Kun julkisuuslakia uudistettiin 1990-luvun lopulla ja julkisuusperiaatteen perusoikeusasema oli jo kirjattu osaksi hallitusmuotoa, sen vaikutus näkyi myös lainvalmistelussa. Perusoikeusuudistuksen ainoita vaikkakin näkyvimpiä vaikutuksia julkisuuslain uudistukseen ei kuitenkaan ollut perusoikeuskytkennän myötä tullut julkisuuden rajoittamiseen liittyvä perusoikeudellinen harkinta ja lailla säätämisen velvoite. Samalla siirryttiin perusoikeuksien tulkinnassa ja soveltamisessa oikeusvaltiollisesta

¹⁰⁰ HE 105/1949 vp. s. 3.

¹⁰¹ Riekkinen & Suksi 2015, s. 16. Ks. myös Neuvonen 2017, s. 44.

¹⁰² Mäenpää 1998, s. 135–136.

¹⁰³ HE 105/1949, s. 3.

tausta-ajattelusta sosiaalivaltiolliseen ajatteluun, jossa valtion passiivinen puuttumattomuus vaihtui perusoikeuksien edistämisen velvoitteeseen. Julkisuuslain valmistelussa saatettiin tämän perusteella asettaa julkiselle vallalle tarkempia velvoitteita edistää julkisuuden toteutumista. Perusoikeusuudistus muokkasi myös perusoikeuksien kokonaisuutta siten, että julkisuuslain muutoksen viimeisellä etapilla uudistuksen tausta-ajatuksiksi muotoutui oikeus tietoon, eikä niinkään oikeus asiakirjoihin. Perusoikeuksien kokonaisuudessa havaittiin eri perusoikeuksiin liittyviä erilaisia tiedon tarpeita, ja lainvalmistelussa jouduttiin pohtimaan miten ja millaista tietoa eri perusoikeuksien toteutuminen voi vaatia.¹⁰⁴

Edellä kuvattu perusoikeusuudistuksen vaikutus julkisuuslain uudistukseen oli huomattava. Perusoikeusuudistus antoi kimmokkeen pohtia uudelleen myös asiakirjajulkisuuden lähtökohtia. Tällöin julkisuuslain uudistamisen pohjana toimivan vallitsevan julkisuuskäsitteen havaittiin olevan ristiriidassa uuden perusoikeusajattelun kanssa. Perusoikeuksien kokonaisuuteen sisältyy monia tiedollisia tarpeita, joiden toteuttamiseen liittyy usein viranomaisen. Esimerkiksi tieteellisen työn tai taideteoksen synnyttämiseksi voidaan tarvita monenlaista tietoa, jonka haltuun saamista ei välttämättä olisi perinteisimpien näkemysten mukaan ymmärretty asiakirjajulkisuuden takaamaksi oikeudeksi. Myöskään aiemmassa katsannossa viranomaisinformaation hyödyntäminen kaupallisesti ei yksiselitteisesti näyttäytynyt asiakirjajulkisuuden tarkoituksena. Perusoikeuksien toteutumisen näkökulmasta tietoon perustuvan julkisuuskäsityksen voidaan ajatella myös vahvistavan julkisuuden perimmäistä tehtävää demokratian taustavoimana ja legitimitietin lisääjänä. Tieto eri muodoissaan voi toimia kansalaiskeskustelun herättäjänä ja ylläpitäjänä. Vaikuttaakseen tiedon ei tarvitse olla asiakirjamuodossa, vaan tanssiesitys tai kaupallisesti esille tuotu tilastotieto voi vaikuttaa yhteiskunnan toimintaan tai olla vain itsessään tarpeellista kansalaisille.

2.3.3 Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökulma asiakirjojen julkisuuteen

Verrattuna monien muiden kotimaisten perusoikeuksien kehitykseen julkisuusperusoikeuden aseman vahvistumiseen Euroopan ihmisoikeussopimuksella ei vaikuttaisi olleen Suomessa merkittävää vaikutusta. Pikemminkin pohjoismaisen julkisuuden konkreettinen, ja Euroopan neuvoston instrumentteihin myös verraten iäkäs asema osana oikeusjärjestystä pohjusti kehitystä, jossa julkisuuden perusoikeusasema vahvistettiin. Euroopan ihmisoikeussopimuksesta erillinen Euroopan neuvoston

¹⁰⁴ Wallin & Konstari 2000 s. 77–81.

yleissopimus viranomaisten asiakirjojen julkisuudesta (16/2015) on solmittu vuonna 2009 ja sopimuksen voimaan tulon edellytyksenä on 10 valtion ratifiointi.¹⁰⁵ Syyskuuhun 2019 mennessä sen on allekirjoittanut 17 ja ratifioinut 9 maata.¹⁰⁶

Yleissopimuksen on tarkoitus vahvistaa demokratiaa Euroopassa takaamalla yleisön tiedonsaantia viranomaisten toiminnasta ja samalla kehittää viranomaistoimintaa sujuvamman ja oikeudenmukaisemman hallinnon suuntaan, sekä luoda pohjaa viranomaistoiminnan oikeutukselle. Blankettilain valmisteluasiakirjassa todetaan kuitenkin Suomen osalta sitoutumisen sopimukseen olevan käytännössä enemmänkin muodollinen kädenojennus eurooppalaisen demokratian kehittämisen suuntaan, kuin merkittävä muutos kansalliseen sääntelyyn.¹⁰⁷ Yleisestikin sopimuksessa määritellään julkisuudelle minimirajat, ja jäsenvaltiot tarkentavat lainsäädäntöä kansallisesti. Sopimus noudattelee pääpiirteissään suomen lainsäädännön linjaa. Asiakirjapyyntöjen prosessuaaliset ja muodolliset seikat, sekä käsitteelliset yksityiskohdat, kuten viranomaisen käsite, ovat hyvin lähellä julkisuuslaissa määriteltyjä yksityiskohtia.¹⁰⁸ Sopimuksen 3 artiklassa säännellään asiakirjojen salaamisen perusteista. Tämän tutkimuksen kannalta eräs merkittävä yksityiskohta on sopimuksen 3 artiklan toisessa kohdassa ilmaistu mahdollisuus luovuttaa asiakirja kuitenkin salaamisperusteista huolimatta, mikäli asiakirjan luovuttamista puoltaa ylivoimainen yleinen etu. Yleinen etu on tunnustettu myös EIT:n oikeuskäytännössä julkisuutta ja sananvapautta puoltavaksi seikaksi. Tähän palataan myöhemmin luvussa 4.

2.3.4 Asiakirjajulkisuus ja hyvän hallinnon haaste

Julkisuuden ja sananvapauden keskinäisen suhteen merkitys nousee esille etenkin tarkasteltaessa hallintoa demokratian näkökulmasta. Sananvapauden toteutuminen osana yhteiskunnallista vaikuttamista vaatii toimiakseen asiakirjajulkisuutta, jolloin julkinen keskustelu yhteisistä asioista mahdollistuu. Olli Mäenpää on jaotellut julkisuusperusoikeuteen läheisesti liittyviä perusoikeuksia niiden julkisuudelle tarjoaman tuen tai rajoittavuuden mukaan ja korostanut tässä yhteydessä julkisuuden ja sananvapauden läheistä suhdetta. Sananvapauden ja julkisuusperusoikeuden erityinen suhde tulee esille myös perustuslain jaottelusta, jossa molemmat perusoikeudet on kirjattu nimenomaisesti samaan sananvapautta ja julkisuutta toteuttavaan perustuslain 12 §:ään. Sananvapauteen sisältyvistä

¹⁰⁵ HE 116/2014 vp. s. 5, 13.

¹⁰⁶ Euroopan neuvosto 2019.

¹⁰⁷ HE 116/2014 vp. s. 5.

¹⁰⁸ Neuvonen 2017, s. 27.

osa-alueista julkisuuden ja kansalaisvaikuttamisen kannalta voidaan erityisen merkittävänä pitää oikeutta ilmaista tietoja, joka mahdollistaa esimerkiksi viranomaisilta saadun tiedon välittämisen, sekä tiedon vastaanottamista turvaavaa oikeutta informaatioon. Käytännön tasolla sananvapauden ja julkisuuden suhde linkittyy myös perustuslain 21 §:ssä turvatun hyvän hallinnon toteuttamiseen. Toimiva hallinto ja tasapuolinen ja kattava tiedonvälitys ovat myös yhteydessä niihin mahdollisuuksiin, joiden avulla sananvapauteen liittyviä vapaata mielipiteenmuodostusta ja julkista keskustelua voidaan edistää.¹⁰⁹

Vaikka julkisuus osana hallinnon toiminnan valvontaa on nähtävä positiivisena mallina toteuttaa julkisen vallan käytön seuranta voi julkisuuteen liittyä myös sivuvaikutuksia, jotka eivät ole aina suotuisia ja voivat jopa vaikuttaa päinvastaisesti haluttuun päämäärään nähden. Riku Neuvonen on esittänyt viranomaisten ja etenkin poliitikkojen toiminnan valvonnan voivan ohjata heidän toimintaansa myös erilaisten valvonnasta syntyvien olettamusten perusteella¹¹⁰. Esimerkkinä voitaneen pitää etenkin lähimenneisyyden hallitusten poukkoilevaa lainvalmistelutoimintaa suuren yleisön oletettujen mielipiteiden ja vaalien läheisyyden ohjaamana. Valvovan julkisuuden kansalle poliitikkojen toiminnasta antama kuva, todellinen tai oletettu, saattaa aiheuttaa poliittiseen toimintaan eräänlaista laskelmointia. Päätöksiä pyritään sorvaamaan julkisen sanan tai mielipidemittausten viitoittamana ja omaa toimintaa optimoidaan suuntaan, jossa minimoidaan mahdollisiin viranhoidollisiin virheisiin lankeaminen. Hallinnossa tietoisuus julkisen valvonnan olemassaolosta voi puolestaan johtaa innovatiiviseen lainsäädännön soveltamiseen ja pyrkimykseen löytää erilaisia keinoja esimerkiksi hankintojen taloudellisten vaikutusten salaamiseksi.

Huolimatta siitä, että tietoisuus valvonnan kohteena olemisesta saattaa vaikuttaa ohjaavasti, niin pääasiallisesti julkisen toiminnan läpinäkyvyys auttaa muuten kovin Weberiläisesti itseään suojelemaan pyrkivän byrokraattisen toiminnan legitimoimisessa. Viime vuosilta esimerkkinä julkisten valvontamahdollisuuksien merkityksestä niin poliitikkojen kuin hallinnonkin salaamispyrkimyksien esille tuomisen tärkeydestä, voidaan esille nostaa eduskunnassa vellone vierailijalistakohu¹¹¹. Arkadianmäellä huolenaiheena oli tällöin liialliseksi koettu julkisuus liittyen eduskunnan eturyhmävieraisiin.

¹⁰⁹ Mäenpää 2016, s. 31–32.

¹¹⁰ Neuvonen 2017, s. 22.

¹¹¹ Avoin ministeriö ry, oli pyytänyt saada eduskunnan kulunvalvontaan liittyviä vierailijalistoja, tarkoituksenaan selvittää niiden perusteella eduskunnassa vierailevien henkilöiden taustavaikuttimia ja yhteyksiä edustajiin. Eduskunnan turvajohdaja ja viimekädessä eduskunnan kansliatoimikunta kuitenkin kieltäytyi antamasta tietoja pyydettyssä laajuudessa vedoten erinäisiin, pääasiassa julkisuuslain säännöksiin. Päätöksellään KHO 20.12.2016/5423, korkein hallinto-oikeus kumosi eduskunnan kansliatoimikunnan päätöksen ja palautti sen kansliatoimikunnalle uudelleen käsiteltäväksi. Lopputuloksena eduskunnan hallinnossa päädyttiin järjestelyyn, jota perusteltiin henkilötietolailla. Eduskunnassa omaksutun

Ilmeisesti vieraiden henkilöllisyyden julkisuuteen poliitikkojen taustavaikuttamista antamaa kuvaa pidettiin ongelmallisena. Ratkaistakseen ongelman eduskunnan virkamiehet pyrkivät soveltamaan lainsäädäntöä parhain päin pohtiessaan, kuinka toimittajien tietopyyntöihin voitaisiin vastata mahdollisimman vähäisellä julkisuudella, mutta kuitenkin lainsäätäjän itse muotoilemia normeja noudattaen. Tapauksen lopputuloksena julkisuus ei toteutunut aivan täysin hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti, joskin tietopyyntöihin monien mutkien jälkeen ryhdyttiin vastaamaan.

Hyvän hallinnon ajatellaan helposti koskettelevan ainoastaan yksilön ja hallinnon vuorovaikutussuhteeseen liittyvien osa-alueiden, kuten menettelyllisen oikeusturvan ja viranomaisten toimintaa ohjaavien reunaehtojen täyttymistä, jolloin tarkastelun ulkopuolelle jää hyvän hallinnon merkitys demokratialle. Hyvän hallinnon ja demokratian suhde kuitenkin nivoutuu tiiviisti yksilön vaikutusmahdollisuuksien takaamiseen ja perustuslaissa korostettuihin osallistumisoikeuksiin.¹¹² Niinpä poliitikkojen toiminnan ja virkamieshallinnon läpinäkyvyyden merkitystä sananvapaudenkaan toteutumiselle ei tule unohtaa. Vaikka valvontaa voidaan hyvin perustella esimerkiksi hallinnon toimivuuden takaamisella, asiakirjajulkisuuden kautta toteutettava julkisen vallan valvonta tuo myös merkittävällä tavalla julkisen keskustelun piiriin yhteiskunnallisia asioita, ja edistää sananvapauden toteutumista. Edellä mainitusta vierailijalistatapauksesta käy hyvin ilmi, kuinka asiakirjajulkisuutta rajoittamalla on mahdollista supistaa kansalaiskeskustelun alaa ja pyrkiä suuntaamaan sitä valikoiduille julkisuuden alueille. Julkisen vallan käytön valvonnalle haluttaisiin antaa eräänlainen rajattu julkisuusalue, jossa julkista keskustelua voitaisiin käydä vain ennalta määritellyistä aiheista. Tällainen sopiikin osaan poliittista toimintaa, kun ylläpitämällä kansalaiskeskustelua halutuista aiheista ja lupaamalla julkisuudessa omia sidosryhmiä miellyttäviä asioita pyritään vahvistamaan omaa asemaa politiikan kentällä. Julkisen vallan käytön yhteydessä tällainen tiedon tarkoituksellinen rajaaminen voi kuitenkin aiheuttaa demokratian kapenemista, koska kansalaisvaikuttamiseen tarvittavaa taustatietoa jää saamatta ja näkemyksen muodostaminen hallinnon toiminnasta vaikeutuu.

uuden käytännön mukaan vierailijatiedot tuli hävittää päivittäin, periaatteessa tietoja olisi ollut mahdollista käydä luke-massa paikan päällä, mutta käytännössä tietoja ei kuitenkaan suostuttu luovuttamaan esim. resurssipulaan vedoten.

Eduskunnan oikeusasiamiehen pyydettyä toimintakäytäntöjen osalta tehtyihin kanteluihin selvitystä eduskunnan virka-miehiltä syksyllä 2017, kansliatoimikunta muutti toimintaohjeita ja velvoitti turvallisuusosastoa luovuttamaan asiakirjat päiväkohtaisesti tehtyihin tietopyyntöihin. (EOAK/4566/2017, s. 2–3, 6–7.)

¹¹² Niemivuo ym. 2010, s. 89. Vrt. esim. Manninen 2011, s. 487–488. Manninen on selkeämmin erotellut hyvän hallin-non asianosaisjulkisuuden osaksi, eikä niinkään erityisesti yleisöjulkisuuden tarkoituksena toteuttavaksi lainsäädännön osaksi.

Kaarlo Tuori on esittänyt julkisuusperiaatteen toteuttamismuodon olevan erilainen yhteiskunnan eri osa-alueilla. Hän pohtii, kuinka valtionhallinnossa ja parlamentaarisen päätöksenteon piirissä julkisuus muotoutuu erilaiseksi niiden erilaisen julkisuusalueen vuoksi. Julkisuusalueiden erolla viitataan tässä poliittisen toiminnan asemoituvan diskursiiviselle julkisuusalueelle, jossa parlamentaarinen julkisuus yhdistyy vapaaseen keskusteluun, kun taas hallinnon toiminnassa julkisuus on jälkikäteistä julkisuutta, jossa diskursiivisuudelle ei ole juurikaan tilaa.¹¹³ Sananvapauden näkökulmasta hallinnon jälkikäteinen julkisuus kuitenkin kytkeytyy diskursiiviseen julkisuuteen, koska sananvapauden anti yhteiskunnalliselle osallistumiselle olisi kovin vähäistä ilman tietoa hallinnon vallankäytöstä. Poliittisen päätöksenteon ja hallinnon yhteistoiminnassa diskurssin kautta syntyvät päätökset ja hallinnon toimien myötä muodostuva asiakirjajulkisuus ovat dynaamisessa suhteessa, jossa toinen seuraa toista ja pitää yllä jatkuvaa päätösten ja toiminnan prosessia.

Hallinnon toimintaa ei voi muutenkaan tarkastella politiikasta vapaana hallinnon osa-alueena, vaikka puoluepoliittinen vallankäyttö suljettaisiinkin tarkastelun ulkopuolelle. Hallinnon vallankäytössä on aina mukana poliittisia аспектеja esimerkiksi toimintapolitiikkojen valmistelun ja käytännön toteuttamisen osalta.¹¹⁴ Rajanveto selkeästi poliittisiin päämääriin tähtäävän toiminnan ja julkisen hallinnon välillä varmasti helpottaisi kansalaisten ymmärrystä ja selkeyttäisi julkisesta toiminnasta muotoutuvaa kuvaa, mutta tällainen kahtiajako on ymmärrettävistä syistä vaikeaa. Julkisen vallan käyttö on yhä suuremmissa määrin kietoutunut yhteen erilaisten eturyhmien vaikutusmahdollisuuksien kanssa. Niin valtion- kuin kunnallishallinnossakin erilainen eturyhmävaikuttaminen, sinänsä sallittuna ja tarpeellisenä politikan osana, pyrkii jäämään julkisuuden ja siten kansalaisten valvontamahdollisuuksien ulkopuolelle. Vakavamman uhkan hyvälle ja läpinäkyvälle hallinnolle voi tuoda mukanaan kuitenkin erilaisten konsulttien tai ulkopuolisten arvioijien käyttö julkisen päätöksenteon taustalla. Tällöin hallinnon sisäisen päätöksenteon ulkopuoliset taustavaikuttimet ja niiden vaikutukset jäävät yhteiskunnallisen arvioinnin ulottumattomiin eivätkä näy julkisuuden piiriin kuuluvan toiminnan yhteydessä¹¹⁵.

¹¹³ Tuori 1990, s. 210–213.

¹¹⁴ Vartola 2004, s. 157.

¹¹⁵ Ida Koivisto pohtii artikkelissaan, kuinka oikeudellisten valvontamekanismien kyky tarttua julkishallinnon epäkohtiin voi rapautua erilaisten uusien toimintamallien kautta. Tällöin olemassa olevan lainsäädännön puitteissa ei voida enää osoittaa yksiselitteisesti julkisen vallan käyttäjää, jota julkisuusperiaate velvoittaisi. Hallinnon uudet toimintasuhdet, rakenteiden muutos ja ulkopuolisen tietotaidon käyttö valmistelussa ohjaavat toimintaa julkisen ja yksityisen rajapinnalle, jossa sääntelyn yhteys perustuslakiin heikkenee ja tulkinnallisuus myös julkisuuden suhteen kasvaa. (Koivisto 2014, s. 678, 694) Riku Neuvonen kuitenkin muistuttaa, että yksityisessä toiminnassa transparenssi, eli läpinäkyvyys,

2.4 Asiakirjajulkisuuden ulottuvuuksia

2.4.1 Asiakirjajulkisuuden tehtävät

Julkisuuskysymyksiin liittyvä terminologia voi välillä aiheuttaa epäselvyyttä, mistä milloinkin oikein ollaan puhumassa. Julkisuusperiaatteen, julkisuusperusoikeuden, asiakirjajulkisuuden ja yleisöjulkisuuden voidaan kaikkien asiallisesti katsottuna tarkoittavan lähes samaa asiaa, yksityisen henkilön oikeutta julkiseen tietoon. Julkisuusperusoikeus, jonka sääntelyn perustana on julkisuusperiaate, on kirjattu perustuslain 12.2§:in ja pääsääntönä tarkoittaa jokaisen oikeutta saada viranomaiselta tieto julkisesta asiakirjasta. Asiakirjajulkisuus ja yleisöjulkisuus puolestaan ovat julkisuusperusoikeudesta aineellisen lainsäädännön yhteydessä käytettyä terminologiaa, jotka nivoutuvat julkisuusperiaatteen toteuttamiseen.¹¹⁶ Perustuslaillisesta näkökulmasta on hyvä korostaa, että *asianosaisjulkisuuden* perusoikeusulottuvuus ei pohjaudu julkisuusperusoikeuteen, vaan sen taustalla vaikuttaa ensisijaisesti PL 21.2§, jossa säännellään hyvän hallinnon takeista¹¹⁷.

Julkisuusperiaatteen yhteydessä julkisuuden koko kenttää pyritään toteuttamaan neljässä eri päämuodossa, jotka on myös esitetty lainsäädännössä viranomaisia velvoittavina normeina, asiakirjojen ja tallenteiden julkisuutena (PL 12.2§, JulkL 1.1§), käsittelyn julkisuutena (PL 21.2§), tiedottamisena (JulkL 19§ ja 20§, HL 41, KL 29§) ja hyvänä tietohallintona (JulkL 18§).¹¹⁸ Tässä tutkimuksessa perehdytään pääasiallisesti asiakirjajulkisuuteen ja jätetään muut julkisuuden toteuttamisen muodot vähemmälle huomiolle. On kuitenkin hyvä tuoda esille, että julkisuusperiaate vaatii toteutuakseen muitakin julkisuuden osa-alueita, kuin pyydetyn tiedon vapaan saatavuuden. Tietohallinnon toimimattomuus voi hankaloittaa asiakirjajulkisuuden toteutumista ja ilman tiedottamista tärkeä julkinen informaatio ja merkitykselliset yhteiseen päätöksentekoon liittyvät seikat voivat jäädä ilman julkisuutta, mikäli tiedon tarvetta ei yleisesti tiedosteta kansalaisten tai median piirissä.

Jos julkisuusperiaatteen perustavat toteuttamistavat ovat kirjattuina lakiin ja valtiokoneiston katsotaan ottavan julkisuuden demokratiaa vahvistavan merkityksen vakavasti, voidaan asiakirjajulkisuuden merkitystä lähestyä lisäksi hieman kriittisteoreettisemmasta näkökulmasta. Asiakirjajulkisuuden

on saavuttanut viime vuosikymmeninä vahvaa jalansijaa, etenkin kansainvälisten järjestöjen ohjauksen kautta. (Neuvonen 2017, s. 25–26) Nähtäväksi siis jää vahventaako yleinen usko läpinäkyvyyden legitimoivaan voimaan jatkossa julkisuutta myös perinteisen julkisuussääntelyn reuna-alueilla.

¹¹⁶ Ks. esim. HE 30/1998, Wallin & Konstari 2000 s. 35, Mäenpää 2016, s. 11.

¹¹⁷ Jyräki 2000, s. 306.

¹¹⁸ Mäenpää 2016, s. 11.

demokraattisina ulottuvuuksina voidaan nähdä Integraatio-, partisipaatio-, legitimaatio- ja kontrollitehtävät, jotka kukin vaikuttavat osana asiakirjajulkisuutta demokratian sisällön muotoutuessa¹¹⁹. Tutkimustehtävä huomioon ottaen edellä mainituista tehtävistä tulee tässä yhteydessä tarkastella tarkemmin legitimaatio ja kontrollitehtävää.

Hallinnon julkisuudella katsotaan yleisesti olevan demokratiaa vahvistavaa vaikutusta tai sitä pidetään jopa demokratian edellytyksenä, kuten julkisuuslain esitöissä on todettu.¹²⁰ Mihin sitten perustuu ajatus siitä, että hallinnon toiminnan julkisuus legitimoii vallankäyttöä? Kysymys on pitkälti kriittisyyden tuottamasta luottamuksesta. Asettamalla oma toiminta kritiikin ja arvionnin kohteeksi, on tarkoitus lisätä luottamusta toimintaa kohtaan.¹²¹

Kritiikki voi toimia kuitenkin myös järjestelmän toimintaa heikentävästi etenkin epävakaisissa yhteisöissä. Vaikka samalla kun julkisuuden katsotaan tuottavan hallinnon toimille legitimaatiota, on hallinnon yleensä asetettava julkisuudelle rajat, joiden sisällä sen on toimittava, koska ei ole merkityksentä millaista tietoa legitimaation kasvattamiseen käytetään. Konstari puhuu julkisuusperiaatteen luomasta legitimizeettifasadista, ja tietystä määrästä hallinnon sääntelyjärjestelmän hyväksymää fasadikritiikkiä, jonka taustalla hallinto voi toimia häiriöittä.¹²² Onko legitimaatiotehtävän toteutumista kuitenkaan syytä nähdä aivan näin kriittisestä näkökulmasta? Huomionarvoista Konstarin kritiikistä tuleekin, kun se liitetään erityisesti asiakirjajulkisuuden yhteyteen ja hallinnon toimintatapojen arviointiin. Ei ole mitenkään erityisen suuri salaisuus, että julkishallinnolla on hyvän hallinnon periaatteiden noudattamisesta huolimatta pyrkimys vallitsevan tilan säilyttämiseen, jos ei suoranaisesti oman edun tavoitteluun. Ja vaikka mitä haluttaisiin uskoakaan, niin virkamiestoiminta harvoin on politiikan etupiirijaosta vapaata.

Legitimaatiotehtävä ja kontrollitehtävä nivoutuvat tiiviisti yhteen. Kontrollitehtävän lähtökohdaksi voidaan ajatella edellä esitetyn legitimaatiotehtävän vahvistaminen. Julkiseen toimintaan liittyvän valvonnan ajatellaan varmentavan viranomaistoiminnan oikeellisuutta ja tuovan esille väärinkäytöksiä parhaimmillaan jo etukäteen¹²³. Tähän liittyy oletamus siitä, että kansalaiset käyttävät oikeuttaan

¹¹⁹ Ks. yleisesti Konstari 1977, s.85–96. Konstari käyttää terminologiassaan, ehkä teoksen kirjoittamisajankohdalle ominaisesti asiakirjajulkisuuden käsitettä laajasti, vaikka tämän päivän katsannossa voisi pikemminkin puhua julkisuuden toteuttamisen muodoista yleisesti. Etenkin partisipaatio- ja integraatiotehtävän toteuttamisen näkisin laajemminkin julkisuuden eri muotoja vaativina, kun taas asiakirjajulkisuuden yhteys on selkeämpi legitimaatio- ja kontrollitehtävää toteutettaessa.

¹²⁰ HE 30/1998 vp, s. 9.

¹²¹ Konstari 1977, s. 93.

¹²² Konstari 1977, s. 91–93.

¹²³ Mäenpää 2016, s. 4–5.

ja tällöin viranomaistiedon kasvava julkisuus ohjaa viranomaisia hyvän hallinnon suuntaan. Jyräki ja Husa ovatkin kuvanneet julkisuutta osuvasti: ”— julkisuus on vallankäytön ja viranomaiskritiikin sekä kansalaisvalvonnan edellytys.”¹²⁴ Vaikka niiden takeeksi siitä tuskin onkaan.

Asiakirjajulkisuuden kontrollitehtävän toteutumisen mahdollisuuksia voidaan myöskin epäillä liittyen esimerkiksi kansalaisten mahdollisuuksiin käyttää hyväkseen oikeutta saada asiakirjoja tai hyödyntää jo olemassa olevaa julkista tietoa. Pelkän asiakirjajulkisuuden muodollisen olemassaolon myötä tuskin voidaan olettaa, että esimerkiksi tilanteissa, joissa yksittäisen kansalaisen fyysiset tai henkiset voimavarat eivät riitä asiakirjojen pyytämiseen tai tiedonhakuun, asiakirjajulkisuuden kontrollitehtävä toteutuisi ja sitä myötä julkishallinnon yleinen legitimaatio voisi kohentua.

2.4.2 Asiakirjajulkisuuden toteuttaminen hallinnossa julkisuuslain mukaan

Julkisuusperiaatteen toteuttamista säännellään perustuslain lisäksi tarkemmin julkisuuslaissa. Seuraavassa käydään läpi tutkimuksen kannalta merkittävää julkisuuslain sääntelyä. Tarkoituksena ei ole tehdä kokonaisesitystä julkisuuslain sisällöstä, vaan tavoitteena on julkisuusperusoikeuden ja hallinnon tutkimuksen kannalta tarpeellisten normien hahmottaminen.

Asiakirjajulkisuuden toteuttaminen hallinnossa perustuu yleisiin asiakirjoihin. Yleisiä asiakirjoja ovat JulkL 2.1 §:n mukaan viranomaiselle annetut, lähetetyt tai sen laatimat asiakirjat, jotka ovat viranomaisen hallussa. Asiakirjan käsite ei kuitenkaan julkisuuslain yhteydessä aivan vastaa sitä, mitä arkikielessä asiakirjalla tavallisesti ymmärretään. Julkisuuslain asiakirjan käsitteellä on pyritty siihen, että se pysyisi mukana tiedonhallinnan kehityksessä. Julkisuuslain esitöissä korostetaankin sitä, että pyrkimyksenä on ollut julkisuusperiaatteen tehostaminen välineneutraaliuden avulla. Viranomaisen asiakirja voi siis olla perinteinen asiakirja ja tekninen tallenne. Teknisen tallenteen olemuksesta on annettu lista JulkL:n 2 §:n 2 momentissa, joskaan listaa ei ole syytä pitää tyhjentävänä.¹²⁵ Vaikka julkisuuslain 5 §:n 1 momentissa on haluttu tarkentaa asiakirjan sisällön muotoja ja viestin esille saamisen keinoja tulee kuitenkin pitää mielessä, että asiakirjajulkisuuden kohteena ei ole itse asiakirja, vaan sen sisältämä tieto perustuslain 12.2 §:n mukaisesti.

Julkisuuslain sääntely koskee viranomaisen asiakirjoja. Lain 4 §:ssä on kattava lista lähestulkoon itsestään selvistä viranomaistahoista Suomessa. Laintulkinnan kannalta huomionarvoinen on pykälän

¹²⁴ Jyräki & Husa 2012, s. 425.

¹²⁵ HE 30/1998, s. 33, Mäenpää 2016, s. 59–61.

2. momentti, jossa tarkennetaan välillisen julkisen vallan käytön suhdetta julkisuuteen. Nykyisin julkisen vallan rajat ovat hämärtyneet ja oikeustapausten perusteella voidaan havaita, että julkisuuden toteuttamisen tapa ei ole aina aivan selkeää etenkin viranomaiskoneiston ulkopuolella¹²⁶. Viranomaisen asiakirjalle on annettu puolestaan yleismerkitys ja tarkentavia reunaehdoja julkisuuslain 5 §:n toisessa ja kolmannessa momentissa.

Perustuslain 12.2 §:n mukaan: ”Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta.” Sen mukaisesti asiakirjajulkisuus on kaikille kuuluva perusoikeus ja kuuluu siis perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan luonnollisille ja pääasiallisesti myös oikeushenkilöille. Samoin viranomaiset ja julkisyhteisöt kuuluvat yleisöjulkisuuden piiriin.¹²⁷ Vaikka yleisöjulkisuuden lähtökohtana on kaikkien asiakirjojen vapaa saatavuus jokaiselle, yhteiskunnan toiminta joka tapauksessa vaatii aika ajoin julkisuuden jonkinasteista rajoittamista. Koska yleisöjulkisuuden tarkoituksena on lisätä yhteiskunnallista osallistumista ja mahdollistaa viranomaisten toiminnan valvontaa, on tärkeää, että julkisuudesta on säädetty perustuslain tasolla, jotta se nauttisi oikeudellisesti mahdollisimman suurta painoarvoa. Samalla julkisuuden rajoittaminen on myös muodollisesti ja asiallisesti tehtävä perusoikeuksien rajoitusedellytysten mukaisesti.¹²⁸

Yleisöjulkisuus voi rajoittua pysyvästi lainsäädännön salaamisnormien soveltamisen perusteella tai määräaikaaisesti asiakirjaan kohdistuvan viranomaisharkinnan vuoksi. Tiedonsaannin ajallinen rajoittaminen liittyy yleensä asioiden valmisteluun, jolloin viranomaisten on mahdollista perustellusta syystä rajoittaa asiakirjan luovuttamista. Lähtökohtana kuitenkin on, että kun asia on käsitelty, niin asiakirja tulee täysimääräisesti julkiseksi. Asiakirjan julkiseksi tulemisesta säännellään julkisuuslain 6–7 §:ssä. Asiakirja tulee pääsääntöisesti julkiseksi, kun asiakirja on valmistunut käyttötarkoitukseensa, asiassa on tehty ratkaisu, tai asiakirja tulee viranomaiselle. Tiedon antaminen julkiseksi tule mattomasta asiakirjasta on harkinnanvaraista. Viranomaisen harkintavalta antaa tieto julkiseksi tule mattomasta asiakirjasta määritellään julkisuuslain 9 §:n 2 momentissa.¹²⁹

¹²⁶ KHO 2014:83. Julkista valtaa käyttävä yksityinen vakuutusyhtiö kieltäytyi antamasta tietoa asiantuntijalääkäreiden henkilöllisyydestä, muun muassa vetoamalla tietoihin sisältyviin liikesalaisuuksiin. KHO katsoi, että perusteita salaamiselle ei löytynyt.

¹²⁷ HE 309/1993, s. 23. Mäenpää 2016, s. 136–137. Mäenpää katsoo oikeuden asiakirjaan kuuluvan yksiselitteisesti myös oikeushenkilölle, mutta perusoikeusuudistuksen esitöissä on kuitenkin jätetty yleisesti oikeushenkilöiden perusoikeussuoja riippuvaiseksi välillisen suojan tarpeesta.

¹²⁸ HE 309/1993, s. 58.

¹²⁹ Mäenpää 2016, s. 146–147.

2.4.3 Salaaminen – lähtökohtana julkisuus

Salaamisen lähtökohtina ovat yksilöiden ja yhteisön intressien suojaaminen. Suojaamisen kohteena voivat olla yhtä hyvin julkisyhteisön taloudelliset tai turvallisuuteen liittyvät asiat, kuin myös yksilön suoja tai yritysten kilpailulliset tiedot.¹³⁰ PL 12.2 §:n mukaisesti asiakirjan julkisuutta voidaan rajoittaa: ”välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen”. Asiakirjan salaamiselle täytyy siten löytyä ensinnäkin jokin välttämätön syy. Perustuslakivaliokunnan käytännössä esimerkiksi toisen perusoikeuden edistämisen on katsottu olevan tällainen syy.¹³¹ Julkisuuslain esitöissä korostetaankin lainsäädäntövaiheen välttämättömyysarvioinnin perustuneen kyseessä olevan julkisuusperusoikeudella suojattavan intressin yhteensovittamiseen sitä rajoittavien intressien kanssa, perusoikeuksien punninnan näkökulmasta. Samalla kuitenkin tuodaan esille erilaisten etujen suojaamisen hankaluus, koska vertailtavat edut voivat koskea yhtä aikaa niin yhteiskunnan etua kuin yksilön suojaakin.¹³²

Salaamissäännösten yhteydessä lailla säätämisen vaatimuksella on tavoiteltu lainkäytön yhtenäisyyttä ja tavoitteena on ollut pyrkiä eroon erityislakeihin sijoitetuista salaamissäännöksistä¹³³. Viranomaisen asiakirjan salaamisen on perustuttava siis johonkin julkisuuslain 24.1. §:n kohtaan tai erityislakiin säädettyyn normiin. Julkisuuslain salaamissäännökset ovat kuitenkin osin tarkoituksellisesti laivia, jotta niiden soveltamisesta ei tulisi täysin tyyppitapauksiin sidottua. Etenkin hallinnossa tämä voi aiheuttaa ongelmia säännösten taustalla vaikuttavien perusoikeusnormien punnintatarpeen vuoksi, mikäli lainsäätäjä ei ole ottanut riittävän selkeästi kantaa perusoikeuksien suhteeseen. Toisaalta lainsäätäjänkin kädet ovat sidotut sen lähtökohdan vuoksi, että perusoikeuksille ei anneta perustuslaissa etusijajärjestystä, eikä sellaisia säännöksiä ole mahdollista eduskuntalaeillakaan antaa. Rajoitussäännöksissä laivat normit jättävät tulkinnanvaraa, joka voi usein johtaa liian ahtaaseen julkisuuden tulkintaan, ellei lainsäätäjän muotoilua salaamisperusteissa kyetä hahmottamaan perusoikeuksien kokonaisuuden toteutumisen näkökulmasta.

Harkittaessa tiedon antamista keskeneräisestä asiakirjasta tai mietittäessä asiakirjan salaamista on huolehdittava tiedonsaantioikeuksien toteutumisesta julkisuuslain 17 §:n mukaisesti. 17 § on harkintavaltaa ohjaava yleissäännös, joka muun muassa kehottaa ottamaan huomioon lakia tulkittaessa lain

¹³⁰ Mäenpää 2016, s. 362.

¹³¹ PeVL 4/2014 vp, s. 3.

¹³² HE 30/1998 vp, s. 86.

¹³³ HE 30/1998 vp, s. 87.

1 ja 3 §:t, joissa määritellään julkisuusperiaate ja lain tarkoitus.¹³⁴ Lain ollessa lausuntokierroksella perustuslakivaliokunta otti hallintovaliokunnalle antamassaan lausunnossa kantaa viranomaisen harkintavallan sääntelyyn ja oli sitä mieltä, että hallituksen esityksessä 17 §:ään sisältyviä harkintavallan rajoituksia on tarkennettava lopulliseen lakitekstiin, jotta HM 10.2 §:n (nyk. PL 12.2 §) vaatimaan harkintavallan tarkkarajaisuuteen päästäisiin. Lopullisen lakitekstin 17 §:ssä viitataan eksplisiittisesti lain 1 ja 3 §:ään ja siihen on lisätty tarkennuksia viranomaisen harkintavaltaa ohjaavien periaatteiden mukaisesti. Perustuslakivaliokunnan tarkoituksena oli tarkennuksilla varmistaa viranomaistoiminnan avoimuutta ja sitä kautta mahdollisuuksia kansalaiskeskusteluun.¹³⁵

Mikäli henkilö, jonka tehtäviin tiedon antaminen asiakirjasta kuuluu, kieltäytyy antamasta pyydettyä tietoa, on hänen julkisuuslain 14.3 §:n mukaisesti ilmoitettava päätökselleen syy ja informoitava tiedon pyytäjää kuinka pyyntö voidaan saattaa viranomaisen ratkaistavaksi. Viranomaisen kieltäytyessä antamasta tietoa voidaan päätökseen hakea muutosta valittamalla hallintolainkäyttölain (586/1996, HLL) mukaisesti.

Mikäli asiakirjan julkisuutta ei voida toteuttaa täysimittaisena sen sisältämien salattavien tietojen vuoksi, on asiakirjasta annettava tieto julkisuuslain 10 §:n mukaisesti siten, että salattavat kohdat eivät tule julkisiksi. Viranomaisen on kuitenkin varmistuttava siitä, että salainen tieto voidaan tosi-asiallisesti salata ja samalla on arvioitava asiakirjan ymmärrettävyys tietojen poistamisesta huolimatta¹³⁶. Osajulkisuutta toteuttaessa on huomioitava, että osajulkisuus rajoittaa julkisuusperiaatetta ja rajoitetusta asiakirjapyynnön toteuttamisesta on tehtävä perusteltu päätös ja informoitava hakijaa mahdollisuudesta hakea päätökseen muutosta.¹³⁷

2.5 Asiakirjajulkisuuden ja liikesalaisuuden suhteen ongelmat hallinnossa

Julkisuuslain esitöiden mukaan liikesalaisuuden olemassaolon arvioinnin hallinnossa tulee tapahtua vaikuttavat intressit kokonaisuutena arvioiden objektiivisesti, sekä liikesalaisuuden haltijan salassapitotahto mahdollisuuksien mukaan huomioon ottaen. Selvitettäessä asiaa tulee erityisesti epäselvissä

¹³⁴ HE 30/1998 vp, s. 47–48, 76. Esityksessä todetaan, että lain 1 ja 3 §:n toteavasta ulkoasusta huolimatta on niitä tarkoitus soveltaa rajoitusharkinnan yhteydessä.

¹³⁵ PeVL 43/1998 vp, s. 3, Wallin & Konstari 2000, s. 88–90, Mäenpää 2016, s. 148–149.

¹³⁶ HE 30/1998 vp, s. 65.

¹³⁷ Mäenpää 2016, s. 145.

tapauksissa saada asiassa selvitystä ja ottaa arvioinnissa huomioon yrittäjän salassapitotahto.¹³⁸ Hallituksen esityksessä julkisuuslaiksi on siis esitetty hieman häilyvästi, kuinka salaisuuden haltijan salassapitotahtoon tulisi suhtautua. Oikeuskirjallisuudessa ainakin Olli Mäenpää on katsonut edellä kuvailun merkitsevän käytännön kannalta kuitenkin sitä, että viranomaisen on ratkaistava asia riittävän selvityksen perusteella siten, että asianosaisen lisäselvitys ja kuuleminen tulee hallintolain (434/2003, HL) 31 §:n mukaisesti saatua.¹³⁹ Sinänsä edellä esitetty Mäenpään tulkinta on varmasti lain mukainen ja kenties käytännön kannalta suositeltava, jos ajatellaan kansalaisten oikeutta osallistua asiansa käsittelyyn. Kuitenkin jos perusperiaatetta viranomaisen objektiivisesta harkinnasta ei pidetä tarkasti mielessä, liiallinen asianosaisen näkemyksen huomioon ottaminen voi näyttäytyä hallinnon toiminnassa ongelmallisena.

Korkein hallinto-oikeus on päätöksessään KHO 2017:82 määritellyt salassapitotahdon ja viranomaisen harkinnan suhdetta ja todennut:

Lähtökohtina hallintoviranomaisessa tehtävässä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain säännöksiin nojautuvassa asiakirjapyyntöön johdosta tehtävässä julkisuusarvioinnissa on puolestaan mainitun lain 10 §:n mukaisesti arvioinnin asiakirja- ja tietokohtaisuus sekä se, että perustuslain 12 §:ssä turvattuun julkisuusperiaatteeseen laintasoisesti säädettyjä poikkeuksia ei voida tulkita laventavasti. Yrityksen salassapitotahdolla ja esittämällä selvityksellä ei ole sellaiseenaan ratkaisevaa asemaa arvioitaessa sitä, sisältääkö pyydetty asiakirja liikesalaisuuksia, vaan salassapidon perusteita on arvioitava objektiivisesti.

Liikesalaisuuslain esitöissä on viitattu KHO:n päätöksen em. kohtaan ja todettu, että oikeustilaa ei ole tarkoitus tältä osin muuttaa liikesalaisuuslakia voimaan saatettaessa¹⁴⁰.

¹³⁸ HE 30/1998 vp, s. 95–96. Hallituksen esityksessä on viitattu tässä yhteydessä rikoslain 30 luvun 11 §:ään, joka on kumottu liikesalaisuuslain tullessa voimaan. Pykälässä määriteltiin aiemmin rikoslaissa käytössä ollut liikesalaisuudelle rinnakkainen yrityssalaisuuden käsite, jonka olemassaolon selvittämisen katsottiin poikkeavan liikesalaisuudesta. Julkisuuden selvittämisessä rikoslain määritelmän mukaisesti, olisi julkisuuslain esitöiden mukaan sitouduttu liikaa yrittäjän salassapitotahdon selvittämiseen. Liikesalaisuuslaissa ei suoraan oteta kantaa liikesalaisuuden haltijan salassapitotahtoon, vaan tahto on osoitettava salaamista edistävillä toimilla.

¹³⁹ Mäenpää 2016, s. 411.

¹⁴⁰ HE 49/2018 vp, s. 124. Tapauksessa KHO 2017:82 oli kyse toimittajan tietopyynnöstä koskien HKL-Liikelaitoksen ja Siemens Oy:n välistä reklamaatiokirjeenvaihtoa. Pääasiana oli selvittettävänä pyydettyjen asiakirjojen julkisuuden ja salassa pidettävyyden arviointi, sekä onko oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (370/2007) perusteella annettu salassapitomääräys sitova julkisuuslain soveltamisalalla.

Myös rikoslain virkarikossääntelyssä on puolia, jotka voivat ohjata viranhaltijoiden toimintaa suuntaan, joka voi aiheuttaa objektiivisen tulkinnan heikkenemistä. Rikoslain 40 luvussa säännellään virkarikoksista. Liikesalaisuuden yhteydessä käsiteltäviin asiakirjoihin liittyvät 5 § virkasalaisuuden rikkomisesta sekä 9 ja 10 §:t virkavelvollisuuden rikkomisesta. Rikoslain voidaan katsoa tietyissä tapauksissa antavan viranhaltijalle implisiittistä ohjausta asiakirjojen salaamisen suuntaan, jos käsillä olevan asiakirjapyynnön yhteydessä ei ole päivän selvää sisältykö asiakirjoihin salaisuuksia vai ei. Rikoslain 40:5 §:n rangaistusasteikko lähtee nimittäin liikkeelle tuottamuksellisesta *virkasalaisuuden* rikkomisesta vähimmillään tuomittavasta sakkorangaistuksesta ulottuen virkasalaisuudesta maksimissaan tuomittavaan kahden vuoden vankeusrangaistukseen. Tuottamuksellisesta *virkavelvollisuuden* laiminlyönnistä (RL 40:10 §), joka asiakirjojen luovuttamatta jättäminen lievimmillään on, voi puolestaan selvitä varoituksella. Myöskään tahallinen virkavelvollisuuden rikkominen ei törkeimmilläänkään ole rikoslain 40:10 § mukaan, kuin yhden vuoden vankeuden arvoinen rikkomus. Ajateltaessa, että asiakirjojen julkisuus on perustavaa laatua oleva oikeus, jota tulee korostuneesti suojata, luo oikeusjärjestys toisaalta mahdollisuuden tietynlaisen laskelmointiin viranomaisharkinnan yhteydessä.

Toki asiakirjojen luovuttamatta jättämiseen liittyvään laskelmointiin voi liittyä muitakin syitä. Julkisyhteisö on vahingonkorvausvelvollinen julkista valtaa käyttäessään vahingonkorvauslain (412/1974) 3.2 §:n mukaan sekä 5.1 §:n mukaan yleisestä vahingonkorvausoikeudellisesta lähtökohdasta poiketen, myös taloudellisesta vahingosta ilman yhteyttä henkilö- tai esinevahinkoon. Täten asiakirjan luovuttamista harkittaessa voi viranomaisessa tulla arvioinnin kohteeksi se millaisiin vahingonkorvauksiin mahdollisen liikesalaisuuden sisältävän asiakirjan luovuttaminen saattaa johtaa. Tällöin pienempi riski voi olla pidättäytyä asiakirjojen luovuttamisesta, ja jättää arvion tekeminen liikesalaisuuden olemassaolosta tuomioistuimelle. Samankaltaista pohdintaa voi joutua tekemään myös yksittäinen viranhaltija oman vahingonkorvausvelvollisuutensa osalta, sillä virkamies on vahingonkorvauslain 4:1 §:n mukaisesti vahingonkorvausvelvollinen virheensä tai laiminlyöntinsä vuoksi.

Jos liikesalaisuuteen liittyvään päätöksentekoon kytkeytyy monenlaisia näkökulmia ja hallinnon sisältä vaikuttavia lähestymistapoja voivat itse liikesalaisuuden tunnistaminen tai hallinnon ulkopuolinen vaikuttaminen olla myös ongelmakohtia, jotka eivät aina edesauta asiakirjajulkisuuden toteuttamista täysimääräisenä. Liikesalaisuus julkisuuslain 24.1 §:n 20 kohdassa on kyllä ehdoton salaamisperuste, mutta itse liikesalaisuuden määrittelevä liikesalaisuuslain perusteella voi aiheuttaa huomattavia ongelmia johtuen siitä, että laissa ei luonnollisestikaan ole voitu täysin tyhjentävästi määrittellä mikä on liikesalaisuudeksi luokiteltavaa tietoa. Etenkin nykyteknologian aikana julkisuudesta

päättävän virkamiehen tulisi olla oman alansa asiantuntijuuden lisäksi insinööri, lääkäri tai muu substanssiosaaja. Tällöin tietysti lisääntyy aiemmin mainittu tarve salaisuuden haltijalta hankittavalle selvitykselle, ja samalla kasvaa vaara siitä, että viranomaisen objektiivisuus heikkenee ulkoisten vaikutteiden myötä.

Perustuslain 12.2 §:ssä on lakivaraus, jonka perusteella julkisuuslain 20.1 §:n 20 kohdassa säännellään tarkemmin asiakirjajulkisuuden rajoittamisesta yksityisen liikesalaisuuden yhteydessä. Tässä pääluvussa on jo aiemmin käsitelty liikesalaisuuden taustalla vaikuttavaa omaisuudensuojaa ja sen merkitystä liikesalaisuuden painoarvolle yhteiskunnassa. Samoin julkisuuden merkitystä yhteiskunnan toiminnalle on korostettu ja pyritty kuvaamaan siihen liittyviä kytkeitä hallintoon. Kun nyt lopuksi on esitetty millaisia ristiriitoja käytännön hallintotoiminnassa asiakirjajulkisuuden ja liikesalaisuuden välillä voi vallita, on syytä esittää eräänlaisena välihypoteesina, että liikesalaisuuden ja asiakirjajulkisuuden ajoittaisten ongelmien taustalla viranomaistoiminnassa on ensinnäkin kyvyttömyys huomioda sitä kysymystä, että julkisuusperusoikeuteen liittyvä lakivaraus edellyttää laintasoi- sesta tarkennuksesta huolimatta perusoikeusmyönteistä laintulkintaa, ja kahden perusoikeuden tilanteessa punnintanäkökulman esiin nostamista. Toisaalta julkisuuden kohdalla ei tunnu olevan kovin selvää kenen ja millaista intressiä ollaan rajoittamassa, helposti voidaan ajatella, että vastakkain on asiakirjaa hallussa pitävän julkisyhteisön ja yksityisen intressit, kun tosiasias- sa intressiosapuolina useimmiten ovat kansalaisyhteiskunta ja oikeushenkilö, julkisyhteisön eli viranomaisen ollessa aino- astaan taho, joka tekee päätöksen. Unohdettaessa asiakirjajulkisuuden taustalla vaikuttavan julkisuus- periaatteen merkitys yhtenä yhteiskuntaa koossapitävänä voimana päätöksenteossa saattaa olla hel- pompaa tukeutua kategorisesti salaamiseen velvoittavaan omaisuutta suojaavaan lainkohtaan, kuin lähestyä kysymystä perusoikeuksien toteutumisen näkökulmasta.

3. Lakivaraus ja punninta

3.1 Lakivaraukset ja perusoikeuksien rajoittaminen

3.1.1 Lakivarauksista

Puhuttaessa muista kuin ehdottomista perusoikeuksista, joiden rajoittaminen ei ole mahdollista kuin perustuslainsäätämisyjärjestyksessä, rajattuna poikkeuksena ja kansainväliset velvoitteet huomioon ottaen, on perusoikeuksien rajoittaminen mahdollista eduskuntalailla. Tällöin lakivarauksien ja yleisten rajoitusedellytysten tavoite on pitkälti sama, pyrkiä ohjaamaan lainsäätäjää lainsäädäntöprosessissa sekä lainkäyttäjän tulkintaa.¹⁴¹

Vuoden 1919 hallitusmuoto sisälsi vielä yksinkertaisia lakivarauksia, jotka antoivat oikeuden rajoittaa perusoikeutta lailla laajasti, asettamatta harkintavallalle käytännössä minkäänlaisia rajoituksia. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä niiden käytöstä kuitenkin haluttiin luopua, koska eräs perusoikeusuudistuksen tavoite oli selkeyttää perusoikeuksien rajoituskäytäntöä tarkentamalla perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä ja päästä eroon liian lavean tulkinnan mahdollistavista lakivarauksista, joiden historiallinen tausta perustui pääasiallisesti pyrkimykseen välttää perusoikeusrajoitusten aikaansaamista lakia alemmilla säännöksillä.¹⁴² Keskustelun eräänä myöhemmin lainsäädännön tasolla konkretisoituneena tuloksena voidaan pitää yksilön oikeuksista lailla säätämisen vaatimusta, joka otettiin perustuslain kokonaisuudistuksessa osaksi perustuslakia (PL80.1 §).

Perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen vaatimus on siis kirjattu perustuslakiin, mutta muuten perusoikeusrajoitusten sääntely on lakivarausten ulkopuolella perustuslakivaliokunnan julkituomien yleisten rajoitusedellytysten varassa. Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset ovat tulleet elimelliseksi osaksi perusoikeuksien yleisiä oppeja, mutta oikeuskirjallisuudessa on myöskin esitetty niiden kirjaamista lainsäädännön osaksi, jotta perustuslain soveltajalle muodostuisi selkeämpi kuva perusoikeusrajoitusten kokonaisuudesta¹⁴³.

Perusoikeusuudistuksen lopputulos ei varmaankaan ollut perusoikeusrajoitusten osalta kaikkien asiaa valmistelleen perusoikeuskomitean mieleen, mutta toisaalta tavoitteena oli perusoikeuksien rajoitusedellytysten tarkentaminen ja moniin perusoikeuksiin lisättiin yksilöityjä rajoitusedellytyk-

¹⁴¹ Jyräki & Husa 2012, s. 404.

¹⁴² HE 309/1993 vp, s. 14, PeVM 25/1994 vp, s. 4.

¹⁴³ Neuvonen & Rautiainen 2015, s. 246.

siä. Kvalifioidut lakivaraukset ovat perusoikeusrajoitusten kovaa ydintä, joilla on pyritty selkeyttämään lainsäätäjän ja -käyttäjän rajoittamisharkintaan liittyviä oikeuksia, velvollisuuksia ja mahdollisuuksia¹⁴⁴. Pyrkimyksenä on ollut ohjata rajoitusharkinta niin kapealle alalle, että voidaan varmistua perusoikeuden riittävästä toteutumisesta.¹⁴⁵ Vaikka monien perusoikeuksien kvalifioidut lakivaraukset voidaan nähdä tyhjentävinä, on harkinnassa aina huomioitava myös perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten toteutuminen.¹⁴⁶ Perustuslakivaliokunta onkin tarkentanut lausunnoissaan eri perusoikeuksien tulkintaperiaatteita ja arvioinut lakiesityksiä eri perusoikeuksien rajoitusedellytysten toteutumisen kannalta. Esimerkiksi pohtiessaan kotirauhan suojan laajuutta rikosepäilyn vuoksi tehtävän kotietsinnän suhteen perustuslakivaliokunta on korostanut, että vaikka hallitusmuodon 8.3 §:ssä (PL 10.3 §) sallitaan rikosten selvittämisen perusteella ulottaa toimenpiteitä kotirauhan piiriin, ei kotirauhan loukkaaminen ole sallittua vähäisimpien rikosten tutkimisen vuoksi. Ja kajottaessa kotirauhan suojaan on myös pidettävä mielessä yleiset perusoikeuksien rajoitusedellytykset ja huomioitava niiden asettamat rajoitukset. Rikosepäilyn ja kotirauhan suojan tapauksessa oli huomioitavaa erityisesti suhteellisuusperiaate keinojen ja lain tarkoituksen saavuttamisessa, sekä lain taustalla olevan yhteiskunnallisen tarpeen hyväksyttävyys.¹⁴⁷

Sääntelyvaraus puolestaan ei luo suoranaista oikeutta perusoikeuden rajoittamiseen, vaan sen tarkoituksena on ohjata tarkentamaan perustuslain sääntelyä. Tavoitteena on muodostaa perusoikeudesta ja laintasoisesta sääntelystä täsmällinen kokonaisuus, joka ilmaisee normin tarkan sisällön. Sääntelyvaraus luo lainsäätäjälle oikeuden tarkentaa perusoikeuden sisältöä laajemmin kuin esimerkiksi täysin sääntelyvarauksettomien perusoikeusnormien kohdalla, mutta samalla lainsäätäjää myös velvoitetaan antamaan tarkentavaa sääntelyä. Perustuslain ja eduskuntalain suhteessa sääntelyn tulee kuitenkin nojautua perusoikeuden ydinsisältöön.¹⁴⁸

Edellä kuvatut lakivarausten tyypit ovat kutakuinkin linjassa perustuslakivaliokunnan vuoden 1998 perustuslakiuudistuksesta antamassaan mietinnössään linjaaman lakivarausten oikeudellisen merkityksen kanssa. Perustuslaissa lakivarausten tehtävänä on *valtuuttaa* lainsäätäjä poikkeamaan perusoikeuden pääsäännöstä, *rajoittaa* lainsäätäjän toimivaltaa täsmentämällä, millä edellytyksillä ja missä tilanteessa perusoikeusrajoitus on mahdollinen. Lakivaraus voi sisältää myös *toimeksiantotehtävän*, jolla lainsäätäjä velvoitetaan antamaan perusoikeussäännöstä tarkentavaa lainsäädäntöä. Myös lailla

¹⁴⁴ Viljanen, 2001, s. 32.

¹⁴⁵ PeVM 25/1994 s. 5.

¹⁴⁶ Viljanen 2011, s. 167–168.

¹⁴⁷ PeVL 6/1998 vp, s. 2–3.

¹⁴⁸ PeVM 25/1994 vp. s. 5–6.

säättämisen merkitys on mainittu, vaikka sillä ei erillisenä lakivarauksen sisältönä enää merkitystä olekaan johtuen perustuslaillisesta yleisestä lailla säättämisen vaatimuksesta yksilön oikeuksien ollessa kyseessä, sekä perusoikeuksien yleisten oppien kautta tulevasta vaatimuksesta.¹⁴⁹ Vaikka tässä yhteydessä liikutaankin perusoikeuksien maailmassa, on hyvä muistaa, että lakivaraukset eivät koske pelkästään perusoikeuksia, vaan suureen joukkoon perustuslain normeja sisältyy lakivaraus, jolla ohjataan oikeuden soveltamista ja pidätetään norminantovalta lainsäätäjälle¹⁵⁰.

3.1.2 Lakivaraus osana laintulkintaa

Lakivaraukset liitetään helposti ainoastaan lainsäätäjän toimintaan, vaikka niillä on huomattava merkitys hallinnon ja tuomioistuinten lainsoveltamisessa. Olli Mäenpää on katsonut, että etenkin toimivallan rajoittamis- ja toimeksiantoaspekteilla on konkreettista merkitystä käytännön perusoikeuksien toteuttamisessa, kuten perusoikeusmyönteisen laintulkinnan ohjeviivoina. Lainsäätäjän toimeksiantovelvoitteeseen voidaan rinnastaa julkiselle vallalle säädetty positiivinen velvollisuus turvata perustuslain 22 §:n mukaisesti perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen omassa toiminnassaan. Lakivarauksien rajoittamisnäkökulman tulisi puolestaan konkretisoida hallinnon itseymmärryksen kautta osana käytännön laintulkintaa, jolloin lakivarauksen tulisi antaa päätöksenteon liikkumavaralle rajat ja asettaa se perustuslain raameihin. Nämä negatiivisesti ja positiivisesti ohjaavat lakivarausten vaikutukset tulevat ilmi vasta käytännön lainkäytössä yksilöiden oikeuksista päätettäessä.¹⁵¹ Tämän takia tutkimuksen olisikin tarpeellista perehtyä riittävästi viranomaistoimintaan ja tuomioistuintyöskentelyyn, ja erityisesti lainkäytön yhteydessä vallitsevaan perusoikeusargumentaation laatuun. Tällöin olisi mahdollista selvittää millä tasolla perusoikeuksien ymmärrys on lainkäytössä yleisesti ja erityisesti lakivarausten suhteen.

Aiempi eduskunnan oikeusasiamies Lauri Lehtimaja on nostanut esille perustuslain 22 §:n esille eräänlaisena ”supersäännöksenä”, joka ohjaa kaikkia julkisen vallan käyttäjiä yleiseen valppauteen perusoikeuksien toteutumisen valvonnassa ja niiden toteuttamisessa. Hän katsoo perusoikeuksien toteuttamisen vaativan luovuutta ja pyrkimistä irti aiemmasta pikkutarkan virkamiehen ihanteesta, ja siirtymistä perusoikeusmyönteisen lainkäytön vaatimaan mielikuvituksen käyttöön ja rohkean kriittiseen laintulkintaan.¹⁵² Kuinka paljon perusoikeuksiin sisällytetyt lakivaraukset sitten rajaavat tätä

¹⁴⁹ PeVM 10/1998 vp, s. 10–12, Viljanen 2001, s. 27–30.

¹⁵⁰ Hidén 2008 s. 102.

¹⁵¹ Mäenpää 1998, s. 124.

¹⁵² Lehtimaja 1998, s. 888.

edellä peräänkuulutettua innovatiivista lainkäyttöä, vai ovatko lakivaraukset sittenkin virkamiesten pelastus, tukeva selkänöja, josta on hyvä ponnistaa lainsäätäjän tahdon rajoissa kohti yksittäisten tapauksen vaatimaa harkintaa.

Kumpikin näkökulma voitaneen hyväksyä. Molemmissa tavoissa suhtautua lakivarauksiin, tulee esille lakivarausten lainkäytöllisen soveltamisen välillisyys, velvollisuus toimia lainsäätäjän tahdon ohjaamana, joka ensinäkemältä voi vaikuttaa pelkästään rajoittavalta ohjaukselta. Vaikka rajoittavuus saattaakin korostua lakivarausten yhteydessä, etenkin jos lakivarauksia katsotaan PL 2.3 § viranomaistoiminnan lainalaisuusperiaatteen valossa ainoastaan pintapuolisesti. Tällöin tulkinnaksi voi jäädä oletus lainsäätäjän käsiä sitovasta vaatimuksesta, joka alistaa lainkäyttäjän pelkäsi leimasi-meksi. Jos lainalaisuusperiaatetta tarkastellaan puolestaan oikeudenkäytön oikeudenmukaisuutta ja laillisuutta takaavasta yksilön oikeuksien näkökulmasta myös lakivarauksiin sisältyy velvoitteita, jotka eivät tyhjene lain kirjaimen sokeaan noudattamiseen, vaan ohjaavat perusoikeuksien täysimääräisen toteutumisen tavoitetta kohti.¹⁵³

Julkisuusperusoikeuteen liittyvää lakivarausta on tarkennettu moneen muuhun lakivaraukseen verrattuna yksilöidysti ja jäsenetysti yhtenäisellä yleislailla, jota kuitenkin ei ole perusteellisuudestaan ja tarkasta salaussäännöksestään huolimatta aina koettu kovin selkeäksi tai helppotulkintaiseksi.¹⁵⁴ Tässä tutkimuksessa tarkastelu on kohdennettu yksityisen liikesalaisuutta koskevaan julkisuuslain 24.1 § 20 kohtaan ja siihen liittyviin seikkoihin. Eräs kysymys johon liikesalaisuuden perusteella tehtävä julkisuuden rajoittaminen liittyy, on perusoikeuksien lailla rajoittamiseen tiiviisti liittyvä tarkkarajaisuusvaatimus, jota korostetaan myöskin perusoikeuksien yleisissä rajoitusperusteissa¹⁵⁵. Siinänsä julkisuuslaissa liikesalaisuus on tarkkaan rajattu ehdotonta suojaa nauttivaksi salaamisperusteeksi, mutta kuinka tulisi suhtautua liikesalaisuuteen itseensä? Julkisuuslaissa liikesalaisuutta ei määritellä ja sitä voi tuskin edes uuden liikesalaisuuslain perusteella sanoa kovin tarkkarajaiseksi¹⁵⁶.

¹⁵³ Mäenpää 1998, s. 122–123.

¹⁵⁴ EOAK/1473/2016, Päättös koskee Helsingin hovioikeuden tulkintoja henkilötietolain ja julkisuuslain suhteesta, sekä toimintatapoja asiakirjapyyntöjen yhteydessä. Oikeusasiamies on päätöksessään Helsingin hovioikeudelle kohdistamansa huomautuksen lisäksi huomioinut lainsäädännön kaipaavan mahdollisesti täsmentämistä ja kehottanut oikeusministeriötä tutkimaan lainsäädännön uudistustarvetta.

¹⁵⁵ Tuori 2000a, s. 36. Mäenpää 1998, s. 131, katsoo lailla säätämisen ja tarkkuuden vaatimukset lakivarauksen muodollisiksi rajoiksi.

¹⁵⁶ Mäenpää 2006, s. 72, kuvailee liikesalaisuutta aiemman sääntelyn voimassaollessa seuraavasti: ”Julkisuuslain tarkoittama yksityinen liikesalaisuus on oikeudellisenä käsitteenä suhteellisen tulkinnanvarainen. Sillä ei ole kiinteää tai pysyvää sisältöä, joka olisi määriteltävissä yksiselitteisesti.” Tilanteen ei voida sanoa juuri muuttuneen uuden liikesalaisuuslain myötä.

Eräs oikeuskäytännöstä esille nouseva kysymys liittyykin juuri liikesalaisuuden yksittäistapauksellisen sisällön ja olemassaolon ongelmaan. Vaikka olisikin kiistatonta, että liikesalaisuus on ehdottomasti suojattava, selkeää varmuutta itse liikesalaisuuden olemassaolosta ei ole aina kovin helppo saavuttaa.¹⁵⁷ Hallinnossa voi tällöin muodostua ongelmaksi lain kirjaimen noudattaminen, vaikka voitaisiin ajatella, että lainsäätäjällä on pyrkinyt pikemminkin helpottamaan lakivarauksella tulkinnan hajanaisuutta. Mieleen kuitenkin nousee ajatus, että ehdottoman lakivarauksen toteutus, joka ei aivan täysin tyhjene lakivarauksen perusteella säädettyyn ohjaavaan normiin ei tosiasiallisesti ole kovin tarkkarajainen.

Lakivarauksen muodollisten rajojen rinnalla Mäenpää katsoo lakivarauksella olevan sisällöllisiä rajoja, jotka julkisuusperiaatteen tapauksessa merkitsevät ennen muuta välttämättömyyttä ja perusteltavuutta. Hallinnossa ja lainkäytössä tällaisten kriteerien soveltamisen tulisi ohjata nimenomaan välttämättömyyden selvittämiseen yksilön ja perusoikeuksien toteutumisen näkökulmasta, eikä niinkään hallinnon toteuttamisen ja toimivuuden kannalta välttämättömiksi koettujen perustelujen pohjalta.¹⁵⁸ Etenkin käytännön toimeenpanevan julkishallinnon piirissä voi välttämättömyysharkinta kohdistua monesti yksilön edun sijasta päätöksen tekemisen hankaluuteen tai resurssien puutteeseen, jolloin katsotaan esimerkiksi tosiasiallisen hallintotoiminnan vaatimien tehtävien olevan välttämättömämpiä, kuin vaikkapa julkisuuteen liittyvän hallintopäätöksen valmistelu. Samoin voidaan ajatella, että julkisyhteisön taloudellisen edun on annettava ajaa välttämättömyydessä perusoikeuksien edistämisen edelle, esimerkiksi vahingonkorvauksien minimointipyrkimysten kautta.

3.1.3 Perusoikeusmyönteinen tulkinta – lakivarauksesta kohti punnintaa

Perusoikeusmyönteinen laintulkinta mainittiin vuonna 1988 perustuslakivaliokunnan lausunnossa ja sittemmin perustuslakivaliokunta kirjasi mietintöönsä, etenkin tuomioistuimille kohdennetun tulkintaperiaatteen vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä.¹⁵⁹ Perustavana ajatuksena perusoikeusmyönteisessä laintulkinnassa voidaan pitää, että perustuslain säännökset ovat oikeussäännöksiä,

¹⁵⁷ Esim. Tapauksessa KHO 3.10.2016/4179, Säteilyturvakeskus oli arvioinut tekemiinsä turvallisuusarvioihin liittyvien dokumenttien sisältävän teknisiä liikesalaisuuksia, mutta KHO oli toista mieltä. Huomionarvoista tapauksessa on, että vaikka STUK:illa on asian yksityiskohtiin liittyvää ammattitaitoa, arvioinnin tekeminen voi olla hankalaa.

¹⁵⁸ Mäenpää 1998, s. 131. Ks. myös HE 309/1993, s. 30, Tuori 2000a, s. 36. Sisällölliset rajat rinnastuvat yleisten rajoitusterusteiden suhteellisuuden, hyväksyttävyyden ja ydinalueen koskemattomuuden alaan.

¹⁵⁹ PeVL 6/1988 vp, s. 3, PeVM 25/1994 vp, s. 4. Vuoden 1988 lausunnossa perustuslakivaliokunta puhui selkeästi viranomaisten tulkinnasta, kun taas vuoden 1994 mietinnössä perusoikeusmyönteisen tulkinnan mandaatti on esitetty hieman tulkinnanvaraisemmin.

ja tarkoitettuja tulkinnan perusteiksi siinä missä muutkin oikeusjärjestyksen säännökset. Perusoikeusuudistuksen yhtenä tavoitteena voidaankin nähdä olleen perusoikeussäännösten kirjoittaminen sellaiseen muotoon, että niiden soveltamisesta tulisi helpompaa oikeudenkäytössä.¹⁶⁰ Perusoikeusmyönteisellä laintulkinnalla tarkoitetaan tuomioistuinten ja viranomaisten velvollisuutta tulkita lainsäädäntöä niin, että lainkäytössä perus- ja ihmisoikeudet tulevat edistetyiksi ja mahdolliset ristiriidat perusoikeussäännösten kanssa poistuvat. Perusoikeusmyönteistä laintulkintaa on pidettävä ensisijaisena tapana poistaa lainsäädännön ristiriitoja perusoikeuksien kanssa.¹⁶¹

Perusoikeusmyönteistä laintulkintaa voidaan harjoittaa hieman erilaisilla metodeilla. Vanhemman valtiosääntödoktriinin mukaisena voidaan pitää mallia, jossa kysymys tulkinnan perusoikeusmyönteisyydestä kytkeytyy käytettävien säännösten ja tulkinnan lopputuloksen perusoikeusmyönteisyyteen liittyvään valintatilanteeseen. Pyrkimyksenä on perusoikeussäännöksiä käyttäminen ikään kuin eri tulkintavaihtoehtojen valinnan perusteena, rajaten vaihtoehdot täten perusoikeusmyönteisiin ja kielteisiin.¹⁶² Tässä perusoikeusmyönteisyyden tutkiminen ohjautuu sivuraiteelle alkuperäisestä tarkoituksestaan, jossa ajatuksena on ollut säilyttää perustuslain abstraktiotulkinta perustuslakivaliokunnalla. Juha Lavapuro esittää, että tällaisenaan pelkästään tulkinnan lopputuloksen vertailu asettaa perusoikeudet osana oikeusjärjestystä erilaiseen asemaan muun lainsäädännön kanssa, kun niille ei anneta arvoa tulkinnan konkreettisena osana, vaan ainoastaan tulkinnan oikeellisuuden mittarina. Tällöin perusoikeuden sisältö erotetaan vuoropuhelusta käsiteltävän asian tosiseikkojen kanssa, ja samalla se eriytetään tulkinnallisesta yhteydestään lainsäädäntöön, mikä on omiaan lisäämään tulkinnan abstraktiota, vaikka tarkoitus lainkäytössä tapahtuvassa perusoikeuksien soveltamisessa olisi juuri päinvastainen.¹⁶³

Perusoikeuslähtöisessä valtiosäännön tulkintakatsannossa lähdetään puolestaan liikkeelle siitä, että perusoikeusmyönteisen laintulkinnan tulee noudattaa kokonaisvaltaisen tulkinnan ajatusta. Tällöin hyödynnetään ensinnäkin oikeusjärjestystä kokonaisuudessaan, mutta toisaalta otetaan myös huomioon tapauksen konteksti ja ylipäätään pyritään ratkaisussa harmoniaan, joka voidaan käsittää perusoikeusmyönteiseksi tulkinnaksi.¹⁶⁴ Tällöin tulkinnan lähtökohta ei ole normiristiriitojen esille nostaminen ja perusoikeuksien hyödyntäminen tulkinnan rajoina. Tavoitteena on pikemminkin ristiriitais-

¹⁶⁰ Saraviita 2005, s. 311.

¹⁶¹ Ojanen 2015, s. 60.

¹⁶² Jyränki 2003, s. 442–443.

¹⁶³ Lavapuro 1998, s. 93–97.

¹⁶⁴ Scheinin, 1993, s. 18–19.

ten normien ja muiden seikkojen saattaminen tulkinnalliseksi kokonaisuudeksi ilman etukäteen määriteltä tarkkaa normien etusijajärjestystä. Tapauksen kannalta relevantti normien kokonaisuus ajatellaan tulkinnan lähtökohdaksi.¹⁶⁵

Perusoikeusmyönteinen laintulkinta asettaa lainkäytölle yleisesti velvollisuuden ottaa huomioon perusoikeudet, jolloin lakivaraus näyttäytyy lainsäätäjän yksilöitynä keinona tuoda esille näkemyksensä ja tarkennuksensa missä rajoissa perusoikeutta voi soveltaa. Perusoikeuksien soveltamiseen liittyy lainkäytössä ja hallinnossa molemmissa vallanjaon problematiikkaa, missä menevät lainsäätäjän ja lainsoveltajan harkintavapautta jakavat rajat¹⁶⁶. Hallinnon yhteydessä kysymys voi vielä korostua ja sekavoitua viranomaisten roolin kautta. Hallintotoiminta on kuitenkin suurelta osin poliittisen vallankäytön jatkeeksi luettavaa tarveharkintaista täytäntöönpanoa, joka laillisuusharkinnan piirissäkin on usein tavoiterationaalista, ja jossa oikeudellinen normisto on osin vain väljä politiikan toteuttamisen reunaehto. Tällöin perusoikeuksien luonne oikeudellisina normeina voi hämärtyä. Samalla voi unohdeta, että perusoikeuksien soveltaminen osana hallintoa ei kuitenkaan rinnastu poliittishallinnolliseen tarveharkintaan vaan sen reunaehdot määrittyvät selkeästi normatiivisemmin.¹⁶⁷

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu jakoa tuomioistuinten ratkaisutoiminnan laillisuusharkintaisuuteen ja korostettu hallintotoiminnan yhteydessä tehdyn harkinnan tarkoituksenmukaisuussidonnaisuutta, siten että lähtökohtaisesti tuomioistuinten laillisuusharkinta on selkeäsi lain soveltamista, mutta hallinnon laillisuusharkinta on pikemminkin lain täytäntöönpanoa, joka on sidoksissa tarveharkinnan kanssa¹⁶⁸. Toisaalta on tuotu esille myös, että perusoikeuksien yhteydessä tuomioistuimet ja viranomaiset soveltavat perusoikeuksia samojen periaatteiden mukaisesti, ja niihin liittyvä problematiikka on kaikkialla pitkälti samaa.¹⁶⁹ Etenkin perusoikeuksien punnintatapauksissa, niin hallinnossa kuin tuomioistuimissakin, joudutaan ratkaisussa tukeutumaan oikeusjärjestyksen ulkopuolisiin tulkintakriteereihin. Vaikka aivan oikeutetusti voidaan sanoa, että punninnassa huomioitavat arvo-, moraal- ja painoarvoseikat eivät ole tavoiterationaalista tulkintaa, ei tällöin myöskään liikuta aivan puhtaan laillisuusharkinnankaan piirissä.

Liikesalaisuus julkisuuden lakivarauksellisena rajoituksena voi eräissä tilanteissa johtaa perusoikeuksien ristiriitatilanteeseen. Yleisellä tasolla lainsäätäjän tarkoituksena on ollut julkisuuslain esitöiden

¹⁶⁵ Lavapuro, 1998, s. 97, Viljanen 1990, s. 214.

¹⁶⁶ Husa 2004, s. 121.

¹⁶⁷ Tuori 2000b, 159–160.

¹⁶⁸ Tuori 2000b, s.159.

¹⁶⁹ Ojanen 2001, s. 83.

mukaan lainvalmistelussa tarkastella tiedonsaantia rajoittavia intressejä perusoikeusnäkökulmasta, ottamalla huomioon samanaikaisesti julkisuus ja sitä rajoittava perusoikeus sekä sen tarkoitus. Hallituksen esityksessä on toistettu pitkälti SopMenL:in (HE 114/1978 vp, s. 14–15) ja rikoslain vuoden 1988 kokonaisuudistuksen (HE 66/1988 vp, s.78) esitöissä esitettyjä kriteerejä liikesalaisuuden tunnistamiseksi ja korostettu liikesalaisuuden lähtökohtaista ja ennakkoedellytyksetöntä suojaa julkisuudelta.¹⁷⁰ Perusoikeusnäkökulmaa liikesalaisuuden taustalla ei siis ole kovin tarkkaan julkisuuslain valmistelun aikaan pohdittu, eikä myöskään tuotu kovin tarkkaan esille millaisiin taustaoletuksiin liikesalaisuuden suoja perustuu valtiosääntöisessä tarkastelussa. Lainsäätäjältä olisi kaivattu perusteellisempaa pohdintaa vaikkapa liikesalaisuuden taustalla vaikuttavan yksilön omaisuudensuojan merkityksestä yhteiskunnalle, jolloin olisi mahdollista vakuuttavammin perustella julkisuuden rajoitukset. Pelkkä pintapuolinen liike-elämän realiteetteihin vetoaminen saa ajattelemaan, että onko perusoikeuden lähes ehdoton rajoittaminen tällä perusteella todella tarpeen. Vaikka onkin mahdollista ajatella julkisuuslakia edeltävän lainsäädännön ajalta liikesalaisuuden jo valmiiksi nauttineen laajaa ja yleisesti hyväksyttyä suojaa, olisi perusoikeusnäkökulman pohdinta ollut julkisuuslain valmistelun yhteydessä ollut paikallaan, ja selkeyttänyt perusoikeuksien suhdetta.

3.2 Liikesalaisuus ja salaamisnormin ehdottomuuden ongelma

3.2.1 Ehdotonta – miksi?

Perusoikeudet eivät ole lähtökohtaisesti eriarvoisessa asemassa, vaan perusoikeuksien suojaamisessa tulisi pyrkiä yksittäisenkin perusoikeuden kohdalla tasapainoon perusoikeuksien kokonaisuuden kanssa.¹⁷¹ Julkisuuslain ehdottomien salaamisperusteiden yhteydessä nousee kuitenkin väistämättä esille kysymys nauttivatko toiset perusoikeudet vahvempaa suojaa kuin toiset. Tässä tarkasteltavana olevien julkisuuden ja omaisuudensuojan tulisi molempien olla perusoikeuksina samalla viivalla, mutta julkisuuslain yhteydessä omaisuudensuojalle on liikesalaisuuden osalta kuitenkin annettu, ei pelkästään vahva vaan ehdoton suoja julkisuutta vastaan.

Mihin liikesalaisuuden ehdoton suoja julkisuusperiaatteen vastinparina sitten perustuu? Kuten jo aiemmin on todettu ei julkisuuslaista annetussa hallituksen esityksessä yksityiskohtaisesti pohdita julkisuuden ja omaisuudensuojan perusoikeusulottuvuutta, vaan suojan tarvetta perustellaan samoin,

¹⁷⁰ HE 30/1998 vp, s. 86, 95–96.

¹⁷¹ Länsineva 2002, s. 130.

kuin aiemman liikesalaisuutta suojaavan lainsäädännön esitöiden yhteydessä.¹⁷² Sinänsä relevantit perustelut liikesalaisuuden suojaamiseksi eivät kuitenkaan vakuuta aukottomasti suojan tarpeen ehdottomuudesta. Ehdotonkaan ei luonnollisesti ole täysin ehdotonta, kuten julkisuuslain esitöissä tuodaan esille esimerkkinä ympäristölainsäädännön liikesalaisuuden alaa välillisesti rajaavan sääntelyn osalta¹⁷³. Yleisellä tasolla perustuslakivaliokunta on kuitenkin pitänyt julkisuuslain 24 §:n salausperusteita tarpeellisina ja hallitusmuodon 10.2 §:n (PL 12.2 §) välttämättömyyskriteerin täyttävinä¹⁷⁴.

Oikeuskirjallisuudessa Mäenpää on puolestaan korostanut liikesalaisuuden suojan pääsääntöistä ehdottomuutta ja todennut, että liikesalaisuuden paljastamisen suotuisia vaikutuksia ei olisi tarpeen huomioida, vaan liikesalaisuus on salattava, mikäli lainsäädännöstä ei löydy julkisuuslain 26 §:n mukaista perustetta tiedon luovuttamiseksi. Lisäksi hän tuo esille, että huolimatta julkisuuslain 3§:n tarkoitussäännöksen luonteesta tulkintaa ohjaavana normina, siinä esitettyjen julkisuuslain tavoitteiden saavuttaminen ei saa heikentää ehdottomasti salattujen tietojen suojaa.¹⁷⁵ Mäenpää erittelee myös ehdottomuuden perusteita siten, että elinkeinovapauden ja omaisuudensuojan yhteys yksityisen liikesalaisuuteen on niin olennainen, että sen suojaamiseksi julkisuusperiaatteen soveltamisalan rajaamiselle on välttämättömiä perusteita. Syvällisemmin ei Mäenpääkään perusoikeusrajoitukseen liittyvän välttämättömyyden taustaa avaa.¹⁷⁶

Yhteiskunnallisesta näkökulmasta relevanttina liikesalaisuudellisena näkökulmana yleisöjulkisuuden ehdottomalle rajoittamiselle voi pitää erityisesti liikesalaisuuden paljastumisen erilaisia heijastevaikutuksia yritystoiminnan kautta kotitalouksiin. Liikesalaisuuden suojaa on perusteltu oikeuskirjallisuudessa yksilön omaisuudensuojan ohella muun muassa suojattomuuden vaikutuksilla yritysten haluun panostaa toimintansa kehittämiseen, jolla taas voi olla kielteisiä vaikutuksia yhteiskunnan yleiseen teknistaloudelliseen kehitykseen¹⁷⁷. Immateriaalioikeuksien ja vastaavasti liikesalaisuuksien suojan voidaan nähdä tuovan yhteiskuntaan vakautta investointeihin liittyvän turvan ja työstä saatavaan palkkaan liittyvän luottamuksen kautta.¹⁷⁸ Etenkin länsimaisissa nyky-yhteiskunnissa suoja korostuu, kun pienyrittäjyys riskeineen, tieto- ja innovaatioteollisuus sekä verkkoon liittyvät ansaintamahdollisuudet ovat tulleet merkittäviksi myös kansantalouden kannalta. Samalla perinteisempien

¹⁷² Tässä viitataan SopMenL:n esitöissä esitettyjen perustelujen vastaavuuteen liikesalaisuuden suojan yhteydessä. Ks. HE 114/1978 vp, s. 14–15.

¹⁷³ HE 30/1998 vp, s. 95.

¹⁷⁴ PeVL 43/1998 vp, s. 4.

¹⁷⁵ Mäenpää 2006, s. 71, 74.

¹⁷⁶ Mäenpää 2006, s. 69.

¹⁷⁷ Castrén 1973, s. 6.

¹⁷⁸ Oesch 2017, s. 8.

näkemyksen rinnalle on noussut myös ajatusmalleja, joissa yleisen edun takaaminen nähdään vastakkaisesta näkökulmasta, ja tavoitteena on yleisesti immateriaalioikeudellisen sääntelyn höllentämiseen ja suojattujen tuotteiden vapaampi käyttö¹⁷⁹.

Omaisuuksensuojalla yleisesti, sekä liikesalaisuudella on merkitystä yhteiskunnan ja yksilön toiminnan leikkauspisteessä. Siinä missä omaisuudensuojan voidaan nähdä takaavan yhteiskunnan vakautta luomalla yhteisölle taloudellisia edellytyksiä toimia ja huolehtia kansalaistensa tarpeista esimerkiksi verotulojen kautta, sillä on vaikutusta myös yksilön osallistumismahdollisuuksiin. Osallistuminen vaikaankaan yhteiskunnan toimintaan ei ole itsestään selvää, jos kansalaiselta puuttuvat päivittäiseen toimeentuloon liittyvät edellytykset. Omaisuudensuoja vaikuttaa siten perustavanlaatuisesti myös demokratian taustalla, sen toteutumisen edellytyksien luojana niin yhteiskunnan, kuin yksilönkin toiminnassa.¹⁸⁰

Yksilönäkökulmasta erityisen merkittävää on omaisuudensuojaan liittyvän oikeusturvan saatavuus ja oikeussuojakeinojen toimivuus. Oikeusturvan tulee olla tehokasta niin etu- ja jälkikäteisesti, sekä sen tulee koskea yhtä lailla julkisen vallan, kuin yksityisenkin loukkauksyrityksiä. Julkisen vallan osalta korostuu tällöin hyvän hallinnon periaatteiden toteutuminen päätöksenteossa ja pyrkimys yhdenvertaiseen, ennakoitavaan ja mielivallattomaan lainsoveltamiseen. Julkisella vallalla voidaan nähdä olevan myös, usein ainoastaan TSS- oikeuksiin liitettäviä, positiivisia velvollisuuksia toteutettaessa omaisuudensuojaa, esimerkiksi huolehtimalla suojasta aktiivisesti lainsäädännön kautta.¹⁸¹ Oikeusturvan merkitystä ja laatua omaisuudensuojan yhteydessä on korostettu myös EIT:n käytännössä. Esimerkiksi tapauksessa *Jokela v. Suomi*, jossa oli kyse tiehallinnon ja yksityishenkilön välisestä erimielisyydestä liittyen luovutetusta maa-alueesta maksetun korvauksen suuruuteen. EIT korosti tuomionsa kohdassa 61, että myös omaisuudensuojaan liittyvien oikeussuojakeinojen tulee olla käytännöllisiä ja tehokkaita, erotuksena teoreettisille ja näennäisille suojakeinoille. Samoin tuomion kohdassa 65 tuomioistuin muistutti hakijan oikeutettuna odotuksena olevan viranomaisen päätöksiin liittyvät riittävät perustelut ja tarpeellisen selvityksen tekeminen. Kyseisessä tapauksessa puutteellisten päätösten selkeä yhteys puutteelliseen oikeusvarmuuteen tuli esille eri viranomaisten päätösten perustelemattomuutena ja epä johdonmukaisuutena.

¹⁷⁹ Oesch 2017, s. 2.

¹⁸⁰ Länsineva 2002, s. 157–158.

¹⁸¹ Länsineva 2002, s. 156. Länsineva viittaa tässä erilaisiin yksilöidenvälisiin oikeussuhteisiin sekä omaisuuteen liittyvän oikeusturvan toimivuuteen.

Ehdotonta suojaa liikesalaisuudelle ei julkisuuslain ulkopuolella tarjota, vaan korostetaan pääasiassa varallisuus oikeudellisiin hyviin liittyviä suojaamismahdollisuuksia ja niiden tuottamaa yksityistä ja yhteisöllistä etua. Liikesalaisuuden suojaa pohdittaessa rikos- ja siviilioikeuden sekä julkisoikeuden piirissä, on hyvä pitää mielessä se, että siviili- ja rikosoikeudessa liikesalaisuuden suojaa lähestytään sanktioinnin ja menetettävän hyödyn uhan kautta. Tällöin sanktion uhalla pyritään estämään liikesalaisuuden joutuminen oikeudettomasti vieraiden haltuun, ja toisaalta jälkikäteisillä oikeuskeinoilla pyritään saamaan liikesalaisuuden menettäneelle taholle hyvitystä menetetyistä hyödyistä.¹⁸² Julkisoikeuden näkökulmana taas on pikemminkin pyrkimys estää yksityisen vahinko ohjaamalla ennakolta viranomaisen toimintaa. Tästä näkökulmasta ehdottomuudelle voidaan hakea perusteluja PL 22 §:n julkisen vallan velvollisuudesta turvata perusoikeuksien toteutuminen. Tällöinkin perusoikeuksien toteutuminen on tuki otettava huomioon kokonaisuutena.

Pohdittaessa esitettyjä näkökulmia liikesalaisuuden suojan taustasta ja sen tarkoituksista omaisuudensuojan yhteydessä voidaan ajatella julkisuuden hyväksyttäväksi vastavoimaksi nousevan yhteiskunnan taloudellisten toimintaedellytysten suojaaminen ja yksityisten talouden turvaaminen. Ovatko sitten em. seikat riittäviä perusteluja julkisuuden ehdottomaksi rajaamiseksi on toinen kysymys. Kun konkreettisia perusteluja erityisesti liikesalaisuuden ehdottomalle suojalle ei ole julki lausutusti esille tuotu, niin kysymystä voitaneen lähestyä taustalla vaikuttavan omaisuudensuojan kautta. Kuinka olisi mahdollista nähdä omaisuuden nauttivan ehdotonta suojaa julkisuutta vastaan?

Otettaessa huomioon julkisen vallan vastuu perusoikeuksien toteutumisesta ja omaisuudensuojan tiivis, rinnakkainen perusoikeuksien kokonaisuutta tukeva yhteys monen muun perusoikeuden kanssa, saattaa liikesalaisuudenkin tiukan, jopa ehdottoman suojan takaaminen olla joissakin tilanteissa perusteltua, mikäli yksityisen omaisuuden perusoikeussuojaa ei ole mahdollista muuten taata. Lakivahingon perusteella tehty ehdoton normi vaikuttaa lain soveltajan harkintavaltaa kaventavalla tavalla, ja voi parhaassa tapauksessa vähentää mielivaltaisen tulkinnan mahdollisuuksia. Toisaalta ehdottomuuden ei voida kuitenkaan katsoa ohjaavan perustelemaan perusoikeusmyönteisen kokonaisharkinnan mukaisesti, jos toisen harkintatilanteessa vaikuttavan perusoikeuden vaikutus yksiselitteisesti rajataan lainsäädännöllä pois.

¹⁸² Rikoslain 30 luvun perusteella on mahdollista tuomita liikesalaisuuden rikkomisesta sakkoihin tai vapausrangaistukseen. Liikesalaisuuslain 8–9 §:n perusteella puolestaan yrityksen on mahdollista vaatia liikesalaisuuden loukkaustapauksessa loukkaavan toiminnan kieltoa, sekä 10–11 §:n perusteella käyttö- ja vahingonkorvauksia. Vrt. Vapaavuori 2016, s. 111–112, aiemman sääntelyn ajalta. Ks. myös Kokko 2017, s. 253–254, liikesalaisuusdirektiivin vaikutuksista kansallisen lainsäädännön uudistuneeseen suojaan.

Pekka Länsineva on esittänyt yksittäisten perusoikeuksien korostuneen suojan voivan jopa vaikeuttaa perusoikeusjärjestelmän kehitystä. Hän nostaa esille omaisuudensuojaa korostaneen perusoikeusdoktriinin vaikutuksen perusoikeusuudistusta edeltäneellä ajanjaksolla.¹⁸³ Täten lähestyttäessä liikesalaisuuden tiukan suojan kysymystä omaisuudensuojalle perinteisesti annetun vahvan suojan suunnasta, se ei välttämättä ole poikkeuksellista. Julkisuuslain valmistelu sattui ajallisesti pitkään vallinneen vahvan omaisuudensuojadoktriinin jälkimaininkeihin. Julkisuuslain ote liikesalaisuuden suojan ehdottomuuteen olisi kenties ollut hellempi, jos lakia olisi valmisteltu vaikkapa kymmenen vuotta myöhemmin, kun perusoikeusuudistuksen vaikutukset perusoikeuksien yleiseen tulkintalinjaan ja omaisuudensuojan tulkintaan olisivat olleet selvemmin havaittavissa.

3.2.2 Miksi ehdottomuus olisi ongelma?

Länsineva on esittänyt, että omaisuudensuojaan liittyvät tulkintatilanteet voivat nousta esille lähes tulkoon missä päin oikeusjärjestystä tahansa ja liittyä hyvin moninaisiin kysymyksiin. Hän korostaa, että juuri ympäristö, jossa omaisuudensuojakysymyksiä pohditaan vaikuttaa paljon millaisen normatiivisen merkityksen se saa.¹⁸⁴ Huolimatta liikesalaisuuden omaisuudensuojaa rajatummasta soveltamisympäristöstä on kuitenkin erikoista, että liikesalaisuudelle on taattu ehdoton suoja, sillä sen tulkintaan liittyy monenlaisia kysymyksiä riippuen kulloisestakin sovellustilanteesta. Voidaanko esimerkiksi jättää huomioimatta liikesalaisuuden suojan haltijan liiketaloudellinen asema, tai itse liikesalaisuuden arvo verrattaessa niitä julkisuuden merkitykseen kulloinkin käsillä olevassa asiassa. Perusoikeusnäkökulmasta tuntuisi erikoiselta, että ylikansallisen yrityksen tosiasiallisestikin vähäisiä taloudellisia arvoja sisältävä salaisuus voisi olla samalla viivalla pienen yksityisyrittäjän suhteellisen merkittävän liikesalaisuuden kanssa.

Ehdottomuus voi muodostua ongelmaksi tilanteissa, joissa todetaan liikesalaisuuden olevan olemassa, mutta liikesalaisuuden esiin tuomiselle voisi olla tarvetta esimerkiksi viranomaisten varainkäytön valvonnan takia. Tapauksessa KHO 3.3.2016/625 Helsingin sanomien toimittaja oli pyytänyt saada työ- ja elinkeinoministeriöltä (TEM) asiakirjat, jotka käsittelivät valtion ja saksalaisen Meyer varustamon yhdessä valmistelemaa telakkakauppaa. TEM kuitenkin hylkäsi asiakirjapyyntönsä julkisuuslain 20.1 §:n 17 kohdan ja 20.1 §:n 20 kohdan perusteella, vedoten asiakirjoihin sisältyviin julkisyyden ja yksityisen liikesalaisuuksiin. Päätöksessään korkein oikeus palautti päätöksen TEM:ön

¹⁸³ Länsineva 2002, s. 152. Kirjoittaja viittaa tässä omaisuudensuojan aiempaan käsittelyyn lähes muista perusoikeuksista erillisenä oikeutena, ja sen perusoikeuksien yleisten oppien kehitystä hidastaneeseen vaikutukseen.

¹⁸⁴ Länsineva 2002, s. 154.

uudelleen käsiteltäväksi puutteellisen arvioinnin ja muuttuneen tilanteen vuoksi. Tapaus nostaa esille liikesalaisuuden ehdottomuuteen liittyvän ongelman, jossa asiakirjapyynnön yhteydessä viranomaisen voi käytännössä, ilman tosiasiallista arviointia ja perustelua, todeta asiakirjan sisältävän liikesalaisuuksia. Tällöin punnintaa asiakirjajulkisuuden ja omaisuudensuojan välillä ei ole tarpeen tehdä. Tilanteessa, jossa on kyseessä yhteiskunnan yhteisten varojen merkittävä käyttö, olisi hallintoviranomaisen suotavaa pohtia asian taustalla vaikuttavia intressejä. Toisekseen, kun KHO:n mielestä liikesalaisuusharkintakin oli jäänyt vajavaiseksi, on kysymys yleisellä tasolla myös siitä, pitäisikö liikesalaisuutta salaamisperusteena käytettäessä velvoittaa viranomainen ilmaisemaan nykyistä tarkemmin liikesalaisuuden arvioinnin perusteet.

Edellä mainitun kaltaisessa tapauksessa voidaan ongelmaksi nähdä ehdottoman sääntelyn ohjaavan lainkäyttäjää rajattuun tulkintaan, vaikka selkeästi tilanteessa olisi tarpeellista tehdä harkintaa eri perusoikeuksiin yhdistyvien intressien välillä. Ehdottomuus voi aiheuttaa julkisuuden ja omaisuuden suojan suhteessa perusoikeuksiin liittyvän kokonaisharkinnan puutetta, sekä puutteita päätösten perusteluissa. Kuten jo aiemmin on todettu liikesalaisuuden määrittelyyn ja varmistamiseen voi liittyä erilaisia käytännön haasteita ja hallinnon sisäisiä intressejä, jotka voivat vääristää liikesalaisuuden objektiivista arviointia. Liikesalaisuus kuitenkin on sen ehdottomasta salaisuusluonteesta huolimatta tulkinnanvarainen määritelmänsä ja alansa puolesta¹⁸⁵. Tällöin on vaarana, että olemattoman liikesalaisuuden takia salataan asiakirjoja varmuuden vuoksi, esim. vahingonkorvausten pelossa, ja samalla perusoikeusarviointi jää tekemättä, koska liikesalaisuus on ehdoton salaamisperuste.

3.2.3 Voisiko ehdottomuus olla muutoksessa?

Liikesalaisuuden suojan ehdottomuuteen tekee yleisimmin poikkeuksia asianosaisjulkisuus, jonka perusteista säännellään julkisuuslain 11 §:ssä. Samoin tarkentavat normit erityislaeissa, kuten esimerkiksi viranomaisen tiedonsaantioikeus ympäristönsuojelulain 210.2 §:ssä voivat rajata liikesalaisuuden suojaa. Uusimpana lainsäädäntöön kirjattuna sääntelypoikkeuksena voitaneen pitää liikesalaisuuslain 5 §:ssä määriteltyä liikesalaisuuden ilmaisemisen oikeuttavia perusteita väärinkäytösten paljastamiseksi ja sananvapauden käyttämiseksi¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Mäenpää 2016 s. 409.

¹⁸⁶ Ks. myös HE 66/1988 s. 84, 87, aiemman sääntelyn osalta. Vuoden 1988 rikoslain kokonaisuudistuksen esitöissä tuotiin esille yrityssalaisuuden paljastamisen olevan mahdollista etenkin turvattaessa yleistä etua, sekä mahdollisesti myös journalististen tavoitteiden takia.

Liikesalaisuuslain 5 § aiheuttaakin eräänlaisen uuden särön julkisuuslaissa esitettyyn liikesalaisuuden ehdottomaan suojaan. Liikesalaisuuslain 5 §:n ensimmäiseen virkkeeseen sisältyvä normi on kohtalaisen tarkasti rajattu sovellettavaksi yleisen edun suojaamiseen nimenomaisesti väärinkäytösten tai laittoman toiminnan yhteydessä. Toisen virkkeen sananvapautta suojaavan säännöksen muotoilu on puolestaan väljempi ja jättää tulkinnalle enemmän tilaa. Laista annetusta hallituksen esityksessä ja lakivaliokunnan lausunnossa on kuitenkin haluttu korostaa, että tarkoituksena ei ole ollut muuttaa nykyistä sananvapauden ja liikesalaisuuden välistä oikeustilaa¹⁸⁷. Julkisuuslain näkökulmasta katsottuna doktriinin muutokselle voidaan normissa silti katsoa ainakin tarjottavan edellytyksiä lainsäädännössä esitettyjen poikkeamisperusteiden kautta. Lähtökohtana tämänkaltaiselle ajatukselle luonnollisesti on, että julkisuusperiaate luetaan sananvapauteen kuuluvaksi, tai siihen rinnastuvaksi perusoikeudeksi.

Analogisen tulkinnan houkuttelevuutta kasvattaa konteksti, jossa sananvapaus on tuotu esille. Sananvapauden käytön varmistamista korostetaan yhteiskunnallisten epäkohtien esille tuomisen ja yleisen edun suojaamisen yhteydessä. Edellä mainittuja sananvapauden käytön tarkoituksia voidaan pitää myös eräinä yleisöjulkisuuden toteutumisen tavoitteina. Asiakirjajulkisuuden kannalta liikesalaisuuslain esitöissä kuitenkin esitetään, että liikesalaisuuksien salassa pidettävyyden ehtoja ei liikesalaisuuslain myötä muuteta¹⁸⁸.

Sananvapauden osalta lain perustana olevassa liikesalaisuusdirektiivin johdanto-osan 19. perustelukappaleessa korostetaan direktiivin sananvapaudensuojan merkitsevän erityisesti tiedotusvälineiden toimintavapauden ja tutkivan journalismin edellytysten takaamista.¹⁸⁹ Etenkin direktiivin johdantokappaleen valossa luettuna 5 artiklassa selkeästi omiksi poikkeamisperusteikseen erotellut sananvapauden toteuttaminen ja väärinkäytösten paljastaminen ilmaisevat, että sananvapautta ei ole syytä tulkita laventavasti liikesalaisuuden suhteen. Sananvapauden käyttöönkin tulisi kytkeytyä nimenomaisesti tietyn asteinen yleisen edun suojaamisen tavoite, kuten väärinkäytösten paljastamisen yhteydessäkin.

Direktiivin 5 artiklan a ja b alakohtien pohjalta tehdyssä kansallisessa lainsäädännössä suhtaudutaan asiaan puolestaan avarakatseisemmin. Liikesalaisuuslain esitöissä 5§:n käsittelyn yhteydessä on ko-

¹⁸⁷ HE 49/2018 vp, s. 94, LaVL 8/2018 vp, s. 4. Ks. myös Vapaavuori 2019, s. 168. Vapaavuori korostaa sananvapauden käyttäjän vastuuta salaisuuden ja vapauden herkässä rajanvedossa.

¹⁸⁸ HE 49/2018 vp, s. 125.

¹⁸⁹ EUVL, N:o L 157, 15.6.2016, s. 5.

rostettu, että pykälän sisältöä ei tule nähdä tyhjentävänä vaan muutkin, kuin pykälän tiukasti oikeuttamat tilanteet voivat tulla kyseeseen¹⁹⁰. Liikesalaisuuslain esitöissä sananvapauden käyttöä tuodaan esille toisaalta korostetusti julkiselle sanalle varattuna yksinoikeutena, toisaalta ainoastaan sananvapauden hyväksyttävän käytön ohjaamana ja rajoittamana perusoikeutena. Lakitekstin muotoilusta tulee pikemminkin esille jälkimmäisen tulkinnan henki, eikä siinä ole nähtävillä merkkejä pyrkimyksestä ohjata sananvapauden käyttöä ennalta rajattuun suuntaan.

Lakivaliokunta on pitänyt hyväksyttävyyden käsitteen sisältöä hankalasti määritettävänä, mutta termin on katsottu kuitenkin olevan selkeä ja tulkinnallisuudeltaan riittävän tarkka jo aiemmankin lainsäädännön perusteella.¹⁹¹ Sananvapauden hyväksyttävään käyttöön liittyy kuitenkin monenlaista harkintaa ja esitöiden mukaan sitä tulee selvittää EIT:n sananvapauslinjausten hengessä, punniten asiaan vaikuttavat seikat ja intressit. EIT:n sananvapauslinjan henkeä on eritelty hallituksen esityksessä viittaamalla hyvin yleisellä tasolla EIT:n ilmiintajan suojaan liittyvään oikeuskäytäntöön. Veli-Pekka Viljanen on aiheellisesti huomauttanut lakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa, esityksen perustelujen antavan tässä asiassa hyvin vähän tulkinnallista tukea, toisaalta jopa johtavan hieman harhaan antamalla ymmärtää, että EIT olisi päätöksissään määritellyt sananvapauden käytön hyväksyttävyyden rajoja. EIT:ssä tarkastelua tehdään yleisestikin päinvastoin rajoitusten välttämättömyyden suunnasta.¹⁹² Tulkinnallisuudestaan huolimatta liikesalaisuuslaissa tehtyä normatiivista kannanottoa voidaan pitää kädenojennuksena sananvapautta tukevan käytännön suuntaan.

Oikeanlaisten lasien läpi katsottaessa lainsäädännön tilan voi nähdä kehittyvän siihen suuntaan, että liikesalaisuuden ja julkisuuden suhteessa saattaisi tapahtua muutosta. Liian pitkälle menevien analogioiden korostamista on kuitenkin syytä välttää, koska sananvapaus ja asiakirjajulkisuus eivät ole tarkalleen sama asia, vaan pikemminkin toisiaan täydentäviä perusoikeuskokonaisuuden osia. Sananvapauden toteuttaminen jo olemassa olevan tiedon pohjalta ja asiakirjojen saaminen viranomaisilta

¹⁹⁰ HE 49/2018 vp, s. 60, 91. LaVL 8/2018 vp, s. 4.

¹⁹¹ Ks. LaVL 8/2018 vp, s. 4. Lakivaliokunta viittaa tässä rikoslain pykäläluudituksen yhteydessä annettuun lakivaliokunnan mietintöön (LaVM 11/2013 vp, s. 8), jossa pohdittiin ”hyväksyttävä” ilmauksen riittävää tarkkarajaisuutta rikoslain sääntelyn yhteydessä, ja samaan asiaan liittyvään perustuslakivaliokunnan lausuntoon (PeVL 16/2013 vp, s. 3), jossa perustuslakivaliokunta ei nähnyt huomautettavaa sääntelyn tarkkarajaisuuden suhteen, huolimatta normin kirjoitustasusta, joka velvoittaa punnintaa hyväksyttävyyden arvioinnissa.

¹⁹² HE 49/2018 vp, s. 93–94, 134. Hallituksen esityksessä EIT:n käytäntöön viitataan muutamassa lauseessa, eikä oikeustapauksia tai ratkaisujen sisältöä ole esitetty. Viljanen 2018, s. 3–4. Viljanen myös katsoo lakiesityksessä 5 §:lle esitettyjen perustelujen olevan useassa kohdassa ristiriidassa pykälän sanamuodon kanssa.

muodostavat keinon vaikuttaa, ja luovat pohjan itseilmaisulle. Sananvapautta lähestytään liikesalaisuuslain yhteydessä näkökulmasta, jossa sananvapauden katsotaan toteuttavan yhteiskunnan yhteistä etua ja turvaavavan yksilöiden oikeuksia saada informaatiota.

Julkisyhteisöjen toiminnassa on usein mukana paljonkin tietoa, jonka olemassaolosta voidaan periaatteellisella tasolla olla hyvinkin tietoisia. Esimerkiksi suurten kaivoshankkeiden osalta on itsestään selvää, että erilaisia tutkimuksia on tehty ja niiden tulokset, arviot malmin määrästä, sekä kaivostuotannon tuotto-odotukset ovat olemassa ja usein viranomaisten hallussa. Tällöin olisikin hyvä pohtia, onko viranomaisen toimesta hyväksyttävää salata julkisuusperiaatteeseen tehdyn poikkeuksen perusteella tietoa, jonka tiedetään olevan merkityksellistä yleisen edun toteutumisen kannalta, ja joka olisi tietyissä tapauksissa laillista julkaista sananvapauden nojalla. Vai tulisiko julkisuuslainkin piirissä lähentyä liikesalaisuuslain näkökulmaa, että yleisen edun kannalta merkittävissä asioissa julkisuuden ja liikesalaisuudensuojan yhteydessä tulisi suorittaa vertailua eri intressien välillä, ja pyrkiä toteuttamaan perusoikeuksia parhaiten toteuttavaa lainkäyttöä.

3.2.4 Ehdottomuudesta perusteluihin

Perustelujen esittämistä hallintotoiminnassa ja lainkäytössä ohjaa lainsäädäntö. Perustuslain 21.2 §:n perusteella oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyy oikeus saada perusteltu päätös. HLL 53 §:ssä todetaan, että päätös on perusteltava, samoin hallintolain 43.1 §:ssa veloitetaan perustelemaan annettava hallintopäätös, joskin perusteluvelvollisuudesta on mahdollista rajatuissa tapauksissa poiketa lain 43.2 §:n ehdoin. Laissa määritelty velvollisuus perustella täyttää perustelujen muodollista velvoitetta, kuten myös normitasolla määritellyt perustelujen aineellismuodolliset sisältövaatimuksetkin hallintolain 45.1 §:ssa ja HLL 53 §:ssä.¹⁹³

Hallintolainkäyttölain esitöissä on korostettu huolellisen perustelun tarpeellisuutta lainkäytön yhteydessä ja tuotu esille perustelujen kehittämisen tärkeyttä. Lainsäätäjä on korostanut perustelujen ensisijaista merkitystä asianosaisten oikeusturvan takaajana, perustelujen tuodessa julki ratkaisun taustalla vaikuttavat huomionarvoiset seikat. Perusteluilla voi olla siten myös huomattavaa vaikutusta pohdittaessa muutoksenhakuprosessin tarpeellisuutta. Samoin esille on nostettu perustelujen vaikutus viranomaisia kohtaan tunnettuun luottamukseen, sekä käytännön hallintotoiminnan sujuvoittamiseen. Oikeuden kehittyminen ratkaisujen kautta vaatii myös perusteluja, jotta yleistä lainkäytön linjaa olisi

¹⁹³ Lainsäädännössä ei ole kovin tarkasti otettu kantaa perustelujen sisältökysymyksiin. Kuitenkin perustelujen sisällöllä on merkitystä tosiasiallisen aineellisen oikeusturvan toteuttamiseen. Ks. Aer 2003, s. 47.

mahdollista arvioida. Perustelujen tärkeys itse päätöksentekijän oman päätösprosessin reflektoinnissa on myös tuotu julki.¹⁹⁴ Hallintolain kohdalla lainsäätäjä on nostanut esille samoja seikkoja myös ensiasteen viranomaisen perusteluvelvollisuuden taustalla, ja korostanut huolellisten ja riittävien perustelujen merkitystä jo hallintoprosessin alussa, juuri erityisesti asianosaisen muutoksenhakuun liittyvän oikeusturvan kannalta.¹⁹⁵

Merikoski katsoi jo 50 vuotta sitten hallintolainkäytössä perusteluvelvollisuuden olleen oikeudenkäymiskaaren perusteella lainmukainen vaatimus, mutta hallintomenettelyn perusteluvelvollisuudelle ei vaatimuksia lainsäädännöstä löytynyt, ja hallintopäätösten perustelut olivatkin usein niukkoja tai puuttuivat kokonaan¹⁹⁶. Näiltä osin tilanne on muuttunut hallintolain myötä, ehkä osin johtuen Merikosken omasta vaikutuksesta hyvän hallinnon periaatteiden taustavoimana. Hallintolain 2. luvun hyvän hallinnon periaatteet ohjaavat myöskin hallintopäätösten perustelemista, vaikka hallintolaissa sitä ei ole eksplisiittisesti esille tuotukaan. Lain esitöissä perusteluvelvollisuus kuitenkin sidotaan osaksi PL 21 §:ssä mainittuja hyvän hallinnon takeita¹⁹⁷.

Hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön harkintavaltaan liittyy siis lainsäätäjänkin näkemyksen mukaisesti tarvetta kontrolliin. Oikeusvaltiollista kontrollia voidaan viranomaistoiminnassa usein toteuttaa ainoastaan päätöksiin liittyvien perustelujen kautta¹⁹⁸. Kontrollin toteuttaminen perustelujen kautta on mahdollista, mikäli päätökset perustellaan avoimesti myös harkinnanvaraisilta osiltaan¹⁹⁹. Perusteluihin liittyvä kontrollin vaatimus jakaantuu kahteen osaan, aineelliseen ja menettelylliseen, jotka liittyvät kiinteästi toisiinsa.²⁰⁰ Perustelujen avoimuus on ensisijaisen tärkeä osa perustelujen menettelyllistä toteuttamista, sillä perustelujen avoimuuden kautta on mahdollista varmistua muiden

¹⁹⁴ HE 217/1995 vp, s. 81. Ks. myös Merikoski 1968 s. 151, jossa kirjoittaja korostaa pitkälti samoja perusteluvelvollisuuden taustalla vaikuttavia ajatuksia. Vaikka perustelujen merkitys *oikeustiedettä ohjaavana ja ravitsevana kriittisyyden toteuttajana* tai *ratkaisijan koetinkivenä* sekä asianosaisen *oikeusturvallisuus* vaikuttaisivatkin hieman vanhahtavilta ilmaisuilta perustelujen tarpeelle, niin em. hallituksen esityksen teksti sisältää pitkälti samat ajatukset.

¹⁹⁵ HE 72/2002 vp, s. 100.

¹⁹⁶ Merikoski 1968, s. 150.

¹⁹⁷ HaVM 29/2002 vp, s 10, HE 72/2002 vp, s. 100.

¹⁹⁸ Soininen 2016, s. 24–25, myös av. 96. Soininen tuo esille perustelujen suhteen muihin hallinnon harkintavallan kontrollimekanismeihin, kuten muutoksenhakujärjestelmään sekä virkavirhesääntelyyn ja esittää, että ilman julkilausuttuja perusteluja kontrollin muiden muotojen toteuttaminen on haasteellista.

¹⁹⁹ Tarukannel 2002, s. 78.

²⁰⁰ Soininen 2016 s. 25, Hallberg 2011, s. 804.

menettelyllisten vaatimusten täyttymisestä, mutta samalla myös päästä käsiksi perustelujen sisällölliseen puoleen, mikä on oikeusturvan toteutumisen kannalta ensisijaista.²⁰¹ Menettelyllisillä vaatimuksilla pyritään turvaamaan päätösten aineellisen sisällön oikeusvarmuuden kannalta riittävä taso.²⁰²

Perustelujen sisältöön vaikuttaa oleellisesti se miksi perustellaan. Niko Soininen on tutkimuksessaan nostanut tämän kysymyksen esille perustelujen sisältöön ratkaisevasti vaikuttavana tekijänä. Soinisen mielestä kysymys ei kuitenkaan täysin tyhjene pohtimalla tässäkin yhteydessä jo mainittuja perustelujen tehtäviä, vaan kysymys *miksi* vaatii syvällisempää lähestymistä. On siis pohdittava perustelujen tehtävien taustalla vaikuttavia syitä. Perustelujen tehtäviin linkittyy erilaisia tavoitteita, joiden kautta on mahdollista arvioida perusteluvelvollisuuden sisältöön liittyviä teoreettisia näkökulmia.²⁰³ Perustelujen tehtävinä voidaan pitää oikeudellisen tiedon välittämistä ratkaisusta, oikeudellisen ratkaisutoiminnan legitimointia ja ohjaus- ja prejudikaattitehtävää.²⁰⁴

Soininen katsoo perusteluvelvollisuuden olevan viimekädessä tuomiovallan kontrollia, jolla pyritään rajaamaan tuomioistuinten valtaa lainsäätäjän harkintaa lähenevissä kysymyksissä, ja säilyttämään perinteistä vallan kolmijakoa.²⁰⁵ Vaikka hallintoprosessissa tosiasiallista tuomiovaltaa käytetäänkin vasta hallintolainkäytössä hallintotuomioistuimissa, on hallintopäätöksiin liittyvää harkintakontrollia mahdollista perustella samansuuntaisilla näkemyksillä. Harkinta, jota hallintopäätösten tekemiseen liittyy etenkin jouduttaessa soveltamaan perusoikeusmyönteistä laintulkintaa, lähenee tuomioistuinten tekemää harkintaa, ja siten syyt perustelujen kattavuuden vaatimukselle ovat yhtenevät. Toiseksi hallintopäätösten sisältö määrittelee pitkälti hallintovalitusten sisällön ja toimii hallintotuomioistuinten käsittelyn kohteena, joten olisi erikoista, jos perustelujen taustalla vaikuttava viitekehys olisi jottenkin poikkeava.²⁰⁶

Myös EIT on korostanut perustelujen merkitystä oikeudenmukaisen lainkäytön perustana. Aiemmin tuotiin esille EIT:n näkemys tehokkaista oikeussuojakeinoista erityisesti omaisuudensuojan yhtey-

²⁰¹ Soininen 2016, s. 25 av. 99.

²⁰² Mäenpää 2004, s. 228.

²⁰³ Soininen 2016, s. 37 ja av. 2. Soinisen näkemys sivuaa tässä yhteydessä läheltä Ervastian 2002 ja Mäenpään 2004 pohdintoja lainkäytön funktioista.

²⁰⁴ Ks. tehtävistä ja tavoitteista kokoavasti Soininen 2016, s. 39–44. Ks. tarkemmin prejudikaatti- ja tiedonvälitystehtävistä Linna 1993 ja Mäenpää 2004, legitimitteettitehtävästä Tuori 2002, s. 136.

²⁰⁵ Soininen 2016, s. 38 ja av. 6. Soinisen tutkimuksessa kysymys tuomiovallan harkinnan rajoittamisesta perustelujen kautta liittyy hänen tutkimuksensa kohteeseen, intressiharkinnan perusteluihin vesioikeuden yhteydessä.

²⁰⁶ Ks. hallintoviranomaisen harkintavallan laajuudesta samansuuntaisesti Tarukannel 2002, s. 72–74.

dessä ja perustelujen suhteesta niihin. EIT on tuonut käytännössään myös yleisesti esille tuomioistui-
mia sekä viranomaisia koskevan vaatimuksen riittävien perustelujen antamisesta, jotta osapuolilla
olisi tehokkaat mahdollisuudet käyttää olemassa olevia valituskeinoja, samoin kuin yleisellä tasolla
näkemyksensä perustelujen riittävydestä ja pätevyydestä.²⁰⁷

Kattaviin perusteluihin pyrkimisellä voidaan sanoa olevan yhtä lailla kotimaisen lainsäätäjän, kuin
eurooppalaisenkin ihmisoikeusinstituution tuki. Eräs tapa perustelujen vakuuttavuuden kasvatta-
miseksi olisi lisätä tarvittaessa perusoikeusherkkien päätöksiin yhteydessä tehtävää läpinäkyvää pe-
rusoikeusnäkökulman esille tuomista. Kaikkiin perusoikeuskysymyksiin ei tosin aina liity perusoi-
keuksien yhteentörmäystä tai edes tarvetta syvälliseen perusoikeusmyönteiseen harkintaan. Tapauk-
set selviävät useimmiten perusoikeuksien pohjalta tehdyn aineellisen lainsäädännön perusteella. Pe-
rusoikeusongelmat tulisi kuitenkin tunnistaa, ja ottaa huomioon jo hallintopäätöksiä tehtäessä, jotta
kansalaisten oikeusturvan toteutuminen ei vaatisi laajamittaista oikeuksien ajamista tuomioistui-
missa.

Perusteluilla voidaan myös rajoittaa ja selvittää päätöksiin liittyvää mielivaltaa. Mikäli päätöksen
taustoja ei ole perusteluissa avattu ei asiakkaan tai valitusviranomaisen ole mahdollista todeta kuinka
päättös on syntynyt, etenkin jos päätösten taustalla on väljiä punnintaa vaativia normeja. Tehtäessä
kattavaa intressien punnintaa perusoikeusnäkökulmasta jo hallintomenettelyvaiheessa ja annettaessa
tällöin riittävän selkeät perustelut olisi mahdollista kasvattaa hallintomenettelyn legitimitettä ja
myöskin kansalaisten oikeusturvaa mahdollisessa hallintoprosessissa. Hyvän hallinnon edellyttämien
oikeusturvatakeiden tulisi ohjata asioiden käsittelyä läpi viranomaistoiminnan sujuvaan ja toimivaan
hallintomenettelyyn, jossa hallintoprosessin käyttämisen tarve olisi poikkeus.

3.3 Perusoikeuksien punninnasta

3.3.1 Punninta ja argumentointi

Perusoikeuksien yhteydessä tulkintaongelmia syntyy etenkin silloin, kun kaksi perusoikeuden suo-
jaamaa etua on selkeästi vastakkaissuuntaisia. Perusoikeuskeskustelussa kritiikkiä on esitetty ylei-
selle pyrkimykselle nähdä perusoikeuskollisioita joka puolella, vaikka tosiasiallisesti kysymys olisikin

²⁰⁷ Ks. Hirvisaari v. Suomi kohta 30. Tapauksessa oli kysymys viranomaisen puutteellisista perusteluista, joita tuomio-
istuin ei ollut valituksesta huolimatta korjannut, vaan ainoastaan tyytynyt toistamaan puutteelliset perustelut. Ks. myös
Aer 2003, s. 46.

pikemminkin aineellisen lainsäädännön puutteista tai tulkintaan liittyvistä tekijöistä. Aidon perusoikeuskollision tunnistaa yleensä kahden yksilön suhteessa esiintyvistä vastakkaisista perusoikeuksista. Vastaavasti prosessin osapuolina voivat olla myös julkisyhteisö ja henkilö, mutta tilanteeseen sisältyy samalla myös yksilötason horisontaalisuhteita.²⁰⁸

Kuten oikeudellisessa tulkinnassa yleisesti myös perusoikeustulkinnassa argumentaatiolla on tärkeä rooli. Perusoikeuksien yhteydessä argumentaation merkitys kuitenkin korostuu normien abstraktiotason vuoksi, tällöin nousee esille myös kysymys, kuinka voidaan varmistua siitä, että argumentit joihin tulkintakannanotto tai päätös perustuu ovat hyväksyttäviä. Abstrakteihin lainkohtiin perustuvat päätökset voivat herättää kriittisyyttä tulkitsijan perusteluja kohtaan, ja halu päätöksen kyseenalaistamiseen saattaa kasvaa. Siksi perusoikeusargumentaation pätevyyttä olisi pystyttävä jotenkin kontrolloimaan. Yleisten oppien ja relevantin oikeuskäytännön merkitys on tärkeä argumentaation oikeellisuuden vahvistamisessa. Tilanteissa, joissa vastakkain ovat asettuneet oikeuslähdeopilliselta asemaltaan samankaltaiset säännökset tai vahva julkinen intressi, päätösten perustelu voi muuten olla hankalaa.²⁰⁹

Perusoikeusargumentaation oikeellisuuden arvioinnin käsittelyssä on hyvä lähteä liikkeelle soveltamisalan ja perusoikeuksien rajoittamisen edellytysten kysymyksistä. Kun saadaan selville, onko kyseessä perusoikeuksien soveltamistilanne ja havaitaan perusoikeuksien periaatteellisen rajoittamisen olevan mahdollista, tulee tarkastella syvällisemmin perusoikeuksien rajoittamisen problematiikkaa.²¹⁰ Argumentaation kannalta on tärkeää huomata, koska oikeusongelmaan ylipäätään liittyy perusoikeusulottuvuus. Jos perusoikeudet jätetään huomioimatta, tai perusoikeuskysymyksiä nähdään puhtaasti aineellisen normiston soveltamisalueella, perustelujen vakuuttavuus voidaan kyseenalaistaa.

Perusoikeuksien yhteydessä, perusoikeuksien soveltamisalaksi voidaan lähtökohtaisesti laskea koko oikeusjärjestys. On kuitenkin huomioitava, että tällöin puhutaan soveltamisalan kiinteistä etukäteisistä rajoista.²¹¹ Suomessa, kuten pääsääntöisesti mannereurooppalaisessa perusoikeusajattelussa muutenkin puhutaan ulkoisten rajojen teoriasta, jossa perusoikeuksien soveltamisala on lähtökohtai-

²⁰⁸ Scheinin, 2012, s. 125–127.

²⁰⁹ Lavapuro 2012, s. 144–145.

²¹⁰ Viljanen 2001, s.14–15.

²¹¹ PeVM 25/1994 vp, s. 4.

sesti laaja, mutta oikeuksien sisältö määräytyy perusoikeuksien hyväksyttyjen ja kiellettyjen rajoitusten kautta. Puhutaan rajoitussuhteesta, jossa periaatenormia rajoittavat ensinnäkin perusoikeuksien rajoitusperusteet ja toisaalta suhde muihin perusoikeuksiin ja yhteiskunnallisiin intresseihin.²¹²

Puhuttaessa argumentaation oikeellisuudesta perusoikeuspunninnan yhteydessä, on perusoikeuksien rajoittamista oikeuttavilla periaatteilla soveltamisalaa suurempi merkitys. Perusoikeusuudistuksen valmistelun aikana lainsäätäjä katsoi aiheelliseksi määritellä perusoikeuksien rajoittamiseen oikeuttavat periaatteet, joita on seitsemän. Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset muodostavat niin sanotun perusoikeuksien yleisen rajoitustestin. Jotta perusoikeuden rajoittaminen olisi mahdollista, testin kaikkien seitsemän kohdan edellytetään toteutuvan, samalla on otettava kuitenkin huomioon muut ilmenevät perusoikeuden rajoittamista vastustavat seikat. Samoin on muistettava, että kaikki perusoikeudet eivät ole ylipäättään rajoitettavissa, kuten perustuslain 7 §:n 2 momentissa säädetty kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kieltö.²¹³

3.3.2 Suhteellisuus ja argumentaatio

Pääosin perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset ovat selkeitä, eikä niiden sisällön soveltamisessa ole suuria ongelmia, mutta etenkin suhteellisuusvaatimus voi aiheuttaa tulkinnan yhteydessä päänvaivaa.²¹⁴ Problemaattiseksi suhteellisuuden määrittämisen tekee suhteellisuusharkinnan kohteena olevien perusoikeuksien taustalla vaikuttavien intressien punninta. Intressien painoarvon selvittämiseen sisältyy aina harkintaa, jonka reunaehdot määrittyvät yhteiskunnan arvostusten ja myös yhteiskuntapoliittisten realiteettien kautta. Punnintaperusteiden painoarvoon liittyvä institutionaalinen tuki, tekee harkinnasta tiiviisti valtiosääntöoikeudellista.²¹⁵

Jotta monivivahteista harkintaa, ja eri intressien pohjustamaa suhteellisuutta voitaisiin pitää oikeudellisena argumenttina, on sitä prosessoitava oikeudellisten termien ja käytäntöjen kautta. Robert Alexy on kuvaillut perusoikeuksia, riippumatta niiden formuloinnin tarkkuudesta ja yksiselitteisyydestä, periaatteiksi ja periaatteita puolestaan optimointikäskyiksi. Optimointikäskyinä perusoikeuksien toteutumisen aste voi vaihdella, ja niiden toteutumisen riittävä taso ei ole ennalta määritelty vaan

²¹² Alexy, 2002, s. 178.

²¹³ PeVM 25/1994 vp, s. 4–5; Viljanen, 2011. s. 146. Perusoikeuksien yleinen rajoitustesti pohjautuu EIT:n käyttämään rajoitustestiin.

²¹⁴ Lavapuro 2012, s. 153.

²¹⁵ Viljanen 2001, s. 210–211. Viljanen nostaa esille institutionaalisesta tuesta esimerkiksi mm. lainvalmisteluaineiston ja perustuslakivaliokunnan tulkinnat.

määräytyy sen mukaisesti, mikä on tosiasiallisesti ja oikeudellisesti mahdollista.²¹⁶ Tosiasiallisuus saa sisältönsä sopivuudesta ja välttämättömyydestä, kun taas oikeudellisella mahdollisuudella, tarkoitetaan suhteellisuutta suppeassa merkityksessä. Oikeudelliset mahdollisuudet, siis suppea suhteellisuus, määrittyvät perusoikeuksien punninnan kautta. Tällöin punnittavina olevien periaatteiden mahdollisuuksien ulottuvuudet sidotaan toistensa ulottuvuuksiin.²¹⁷ Toisin sanoen oikeudellisen suhteellisuuden toteutuminen taataan siten, että toista perusoikeutta rajoitettaessa toinen perusoikeus vahvistuu.

Alexy on summannut punninnan periaatteensa kahteen lakiin, ensimmäinen punnintalaki on seuraavanlainen:

Mitä suurempi on periaatteen toteutumatta jäämisen aste tai rajoitus, sitä tärkeämpää on toisen periaatteen toteutuminen.²¹⁸

Toinen punnintalaki puolestaan on muotoiltu näin:

Mitä intensiivisempi on perusoikeuteen puuttuminen, sitä varmempi sen taustalla olevista edellytyksistä on oltava.²¹⁹

Punnintalaeista ensimmäistä Alexy kutsuu myös aineelliseksi, ja toista episteemiseksi laiksi. Ensimmäisen lain sisältö voidaan jakaa kolmeen osaan. Ensimmäiseksi on selvitettävä rajoitettavan periaatteen rajoittamisen aste, seuraavaksi kuinka tärkeää toisen periaatteen toteutuminen on ja viimeiseksi oikeuttaako toisen periaatteen toteutuminen toisen rajoittamista. On pystyttävä vastaamaan rationaalisuuden kysymykseen. Voidaanko punninta argumentoida rationaalisesti. Samalla on selvitettävä vastaus rajoituksen vaikuttavuuteen, tärkeyteen ja perusoikeuksien suhteeseen toisiinsa nähden.²²⁰ Toisen lain merkitys on punnintaan vaikuttavien empiiristen ja normatiivisten taustaoletusten hyväksyttävyyden arvioinnissa. On selvitettävä, että tapaukseen liittyvät empiiriset seikat ovat relevantteja, ja normatiiviset perusteet yleisesti ja tapauksen suhteen voimassaolevia. Punninnan taustalla käytetyn tiedon tulee olla yleisesti oikeudellisessa toiminnassa tiedolle asetetut kriteerit täyttävää.²²¹

²¹⁶ Alexy, 2002, s. 47–48, 388.

²¹⁷ Alexy, 2002, s. 66–67. Suhteellisuus saksalaisessa oikeusteoriassa jakautuu kolmeen alakäsitteeseen, sopivuuteen välttämättömyyteen ja suppeaan suhteellisuuteen. Ks. myös Viljanen 2001, s. 212. Vrt. Dworkin 1978, s. 26–27. Dworkin puhuu periaatteiden alasta, joka määrittyy painon ja tärkeyden mukaan.

²¹⁸ Alexy, 2002, s. 102. (Käännös kirjoittajan)

²¹⁹ Alexy, 2002, s. 419. (Käännös kirjoittajan)

²²⁰ Alexy 2003, s. 436–437.

²²¹ Alexy 2002, s. 414–419.

Rationaalisuuden vaatimuksen täyttämisen helpottamiseksi Alexy ehdottaa mallia, jossa punninnan eri osa-alueiden painoarvoa ilmaistaisiin esimerkiksi termeillä *heikko*, *keskimääräinen* ja *suuri*, niiden tapaukseen liittyvän merkityksen perusteella. Hän vie mallia edelleen loogisemmalle tasolle, jossa edellä mainittuja painoarvoja kuvataan numeerisesti ja niistä laskettu osamäärä vastaa rajoitet-tavan perusoikeuden konkreetin painoarvon kysymykseen sovellettavien abstraktien punninta-argu-menttien avulla. Laskentakaavoihin tässä yhteydessä sen syvemmälle menemättä,²²² Alexyn punnin-takaavan pääasiallisena tarkoituksena on ollut esittää, että rationaalisuus ja tietynasteinen looginen päättely on mahdollista myös punnittaessa periaatteita, ja tällöin rationaalisella esioletusten formu-loinnilla on mahdollista vahvistaa argumentaation perusteltavuutta.²²³ On kuitenkin huomattava, että kaikista rationaalisuuden aineksista huolimatta periaatepunninta ei tue niin sanottua yhden oikean rat-kaisun mallia, vaan punninnan lopputuloksena voi syntyä useita hyväksyttäviä tulkintoja. Alexyn nä-kemyksen mukaan periaatepunninnan tulokset ovat kuitenkin riittävän oikeusvarmoja, jotta sitä voi-daan kutsua metodiksi.²²⁴

Kokisipa erilaisten päättelyn ja punninnan mallintamisyrietykset omakseen tai ei, on kuitenkin myön-nettävä, että suurella abstraktiotasolla liikkuvien päätösten legitimointi vaatii jonkinlaista tukea. Pe-rustelujen esittäminen tehdyille päätöksille on ensisijaisessa asemassa, ja siihen edellä mainittu Ale-xyn punnintakaavakin ohjaa. Ei kuitenkaan niin, että päätökseen liitettäisiin erillinen laskelma pun-ninnan tuloksista vaan siten, että lainkäyttäjät mieltäisivät periaatepunninnan voivan olla yhtä ratio-naalista lainkäyttöä, kuin muidenkin normien tulkinta, jos siitä sellaista tehdään. Ongelmaksi tuo-mioistuinten käytännössä onkin havaittu se, että perustelut ovat ylimalkaisia, eikä perusteluissa oteta järjestelmällisesti huomioon punnintaan vaikuttavia yksityiskohtia²²⁵.

3.3.3 Intressi ja institutionaalinen tuki osana suhteellisuusharkintaa

Punninnan kokonaisuutta määrittää paitsi edellä käsitelty perusoikeusperiaatteiden punninnan ylei-nen lähtökohta, jossa punninnan kohteena olevien perusoikeuksien alaan ja tapauskohtaiseen merki-tykseen vaikuttavat toiset punnittavat periaatteet. Osa punnittavien seikkojen kokonaisuutta on pe-rusoikeuksien suojan kohteina olevien tahojen intressit ja myös konteksti, jossa intressit vaikuttavat

²²² Lavapuro 2012, s. 164–174. Ks. esimerkiksi Juha Lavapuron esitys punnintakaavan soveltamisesta isyyslakitapauk-seen KKO 2012:11.

²²³ Alexy, 2003, s. 448.

²²⁴ Alexy, 2002, s. 401–402.

²²⁵ Scheinin 2012, s. 134–135.

²²⁶. Intressinäkökulman kautta voidaan tarkemmin lähestyä seikkoja, jotka vaikuttavat periaatteiden punninnan arvoasetelmiin.

Intressi on nykysuomen sanakirjan mukaan, *etu, pyyde tai tavoite*.²²⁷ Intressin käsite yhdistyy varsinkin lainsäädäntötoiminnassa usein tavoitteeseen. Intressin voidaan ajatella kuitenkin tarkoittavan eri asiaa kuin tavoite, koska lainsäädännön yhteydessä suojeltavia intressejä löytyy huolimatta siitä ovatko ne jonkin tietyn tavoiteasettelun kohteena.²²⁸ Toisaalta intressit voidaan ajatella arvoja lähellä oleviksi, mutta kuitenkin niistä irrallisiksi. Arvojen ja intressien ero voidaan nähdä etunäkökulman kautta, arvot edustavat jotakin, jolla ei ole kytkentää subjektin etuihin.²²⁹ Elämänarvot ja toisaalta esillä oleva ja piilotettu suhde niiden toteutumiseen voi olla intressin käsitteen keskiössä. Halu tai tarve jotakin kohtaan, joka on esille tuotuna, piilotettuna tai jopa alitajuisena voidaan ajatella intressiksi. Intresseistä puhutaan yhtä lailla niin ideaalisissa, kuten eettisissä, moraalisisissa ja uskonnollisissa, kuin materiaalisissa tai taloudellisissa tarkoituksissa.²³⁰

Intressin käsite vaikuttaa siis olevan monitahoinen, jopa ristiriitainen. Intressi kuitenkin liittyy tiiviisti punnintaan, joten huolimatta sen tarkasti määrittymättömästä luonteesta, intressien tulkinnassa vaikuttava painoarvo tulisi selvittää. Vastakkain olevien intressien punninnalla tulisi selvittää taho, jonka intressi on painavin. Oikeusperiaateteoreetikkojen ja -tutkijoiden kirjoituksissa on kovin vähän tarkkoja reunaehtoja sen suhteen, kuinka punninnan kohteena olevien intressien painoarvoja tulisi selvittää. Veli-Pekka Viljanen on esittänyt, että painoarvon määrittelyssä tulee ottaa huomioon yhteiskunnalliset arvostukset ja korostuneesti perusoikeuksiin kiinnittyvät intressit.²³¹ Hannu Tolonen puolestaan on nostanut esille sisällölliset ja arvostuksenvaraiset kriteerit intressien painoarvojen mittareina. Hän kuvaa oikeutta institutionaaliseksi moraaliksi, jolla hän tarkoittaa periaatteiden arvoelementtien olevan aina rajattuja ja ohjattuja institutionaalisten ehtojen kautta.²³² Punninta tulisi siis suorittaa periaatteiden sisällön, yhteiskunnallisen arvomaailman ja moraalisten arvojen kautta.

Perusoikeuspunninnan yhteydessä on siis tarpeellista selvittää perusoikeuksien punnintatilanteen taustalla vaikuttavien intressien painoarvot. Painoarvon määrittelyssä nousee esille myös kysymys

²²⁶ Viljanen 2001, s. 214.

²²⁷ Grönros ym. 2006, s. 336.

²²⁸ Uotila 1989, s. 179.

²²⁹ Suhonen 1988, s. 143–153.

²³⁰ Heck, 1948, s. 130–131.

²³¹ Viljanen 2001, s. 210–211.

²³² Tolonen 1989, s. 351. Sisällöllisillä kriteereillä Tolonen viittaa tässä yhteydessä periaatteille vertailussa annettavaan merkitykseen.

institutionaalisesta tuesta. Kysymys yleisen edun ja yksilön edun painoarvosta edellyttää institutionaalisen tuen selvittämistä. Institutionaalisen tuen lähteitä on monia, ja painotukset vaihtelevat hie-
man, esimerkiksi kotimaisten perusoikeuksien kehityshistoria vaikuttaa siihen onko institutionaalista
tukea saatavissa EIT:n käytännöstä ja toisaalta vaikuttaa myös se löytyykö perustuslakivaliokunnalta
kantaa arvioitavana olevien perusoikeuksien suhteen määrittelyyn²³³. Voisi esimerkiksi olettaa, että
Suomalaisessa oikeuskulttuurissa lainsäätäjän perustuslakiin kirjoittamat perusoikeussäännökset
nauttivat kaikki yhtä lailla institutionaalista tukea. Kuitenkin perustuslakivaliokunnan lausunnoissa
aiemmin taajaan ruodittu omaisuudensuoja voi nauttia perusoikeutena vahvaa institutionaalista tukea
jo pelkästään sen vuoksi, että sen asemaa on pohdittu useammin ja kenties tarkemmin, kuin jonkin
toisen perusoikeuden.

Institutionaalisen tuen merkitystä voidaan myös lähestyä useasta eri näkökulmasta. Toisaalla institu-
tionaalisen tuen on nähty olevan tarpeen oikeusperiaatteiden tunnistamisessa, toisaalla institutionaa-
lisen tuen merkitys on sidottu tiiviimmin perusoikeuden hyväksyttävyyden ja sen nauttiman yhteis-
kunnallisen arvostuksen määrittelyyn punninnan yhteydessä.²³⁴ Tässä yhteydessä institutionaalisen
tuen merkityksellä viitataan nimenomaan sen perusoikeuksien painoarvolle antamaan tukeen perus-
oikeuksien tapauskohtaisessa painoarvojen selvittämisen yhteydessä. Samat institutionaalisen tuen
lähteet sopivat kuitenkin yhtä lailla oikeusperiaatteiden tunnistamisen tueksi, kuin periaatteiden pai-
noarvojen vertailun yhteyteen.

Hannu Tolonen on kuvaillut oikeusperiaatteisiin pohjautuvaa päätöksentekoa institutionaalisten ar-
vostelmien tekemiseksi. Tällaiset arvostelmat ovat aina samalla tiiviissä yhteydessä arvoihin, joten

²³³ Ks. Viljanen 2001, s. 271–278, perusoikeusnormiston ja ihmisoikeussopimusten tulkinnallisesta harmonisoinnista. Osassa kotimaisia perusoikeuksia kytkeä Euroopan ihmisoikeussopimuksen säännöksiin on hyvin läheinen. Tällaisten perusoikeuksien yhteydessä myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätösten tarjoamaa institutionaalista tukea voidaan pitää vahvana.

²³⁴ Tämä liittyy siihen seikkaan, että toiset oikeusperiaatteet on kirjoitettu lainsäädäntöön normeina, kuten perusoikeus-
periaatteet, mutta toisaalta lainkäytössä esiintyy erilaisia oikeusperiaatteita, joiden tunnistaminen vaatii selkeää institu-
tionaalista tukea. Tällaisia lakiin kirjoittamattomia oikeusperiaatteita voidaan kutsua esimerkiksi tulkintaperiaatteiksi.
(Virolainen & Martikainen 2002, s. 135–136) Toisaalta Tuori näkee periaatteet kauttaaltaan normatiivisina, ja esittää
periaatteen normatiivisuuden täyttyvän oikeuslähdeopillisten kriteerien kautta. (Tuori 2000b, s. 197) Jaakko Jonkka on
eritellyt periaatteen tunnistamiseen käytettäviksi institutionaalisen tuen lähteiksi lainvalmisteluasiakirjat, oikeuskäytän-
nön, sekä oikeustieteen. (Jonkka 1991, s. 165) Aarnio esittää erityisesti ylimmissä oikeusasteissa käytävän oikeudellisen
diskurssin olevan eräs institutionaalista tukea oikeusperiaatteille luova menettely tapauksissa, joissa periaatteelle ei ole
löydetävissä institutionaalista tukea oikeusjärjestyksestä. (Aarnio 1989, s. 120–121) Ronald Dworkin on esittänyt insti-
tutionaalisen tuen olevan tärkeässä osassa puhuttaessa periaatteista. Hänellä institutionaalisen tuen käsite liittyy ensisi-
jaisesti periaatteiden voimassaolon tunnistamisen kysymyksen tilanteessa, jossa periaatteet eivät ole lainsäätäjän vah-
vistamia periaatteita. (Dworkin, 1978 s. 40–41.) Toisaalta Dworkin katsoo, että institutionaalisella tuella on merkitystä
myöskin periaatteiden punnintatilanteissa, jolloin tuen avulla voidaan määritellä punninnan kohteena olevien periaattei-
den nauttimaa arvoa yhteiskunnassa. (Dworkin 1978, s. 67–68.)

niitä voidaan kutsua myös institutionaalisiksi arvoarvostelmiksi. Institutionaalinen tuki liittyykin juuri sen varmentamiseen, milloin ja miten eri periaatteiden merkitystä on mahdollista arvioida moraalien ja arvojen pohjalta. Arvoille ja moraalinäkökulmille, joille ei ole mahdollista osoittaa institutionaalista tukea on vaikea antaa myöskään suurta merkitystä periaatteiden ja intressien painoarvojen välisessä vertailussa. Institutionaalisen tuen merkitys on tärkeää periaatteiden painoarvon määrittämisessä, mutta se ei suinkaan ole ainoa painoarvon mittari, vaan samalla on arvioitava punnintatilanteen erityispiirteet ja suhde oikeusjärjestyksen kokonaisuuteen.²³⁵

Institutionaalisen tuen lähteiksi Tolonen esittää kolmea yleisesti eri oikeuslähdeopeissakin mainittua oikeudellisen ratkaisutoiminnan tukipilaria. Säädännäisiä normeja, oikeuskäytäntöä tai sen osana kehiteltyjä periaatteita sekä oikeustieteen piirissä muodostuneita periaatteita.²³⁶ Vaikka oikeustieteen ja oikeuskirjallisuuteen ei ortodoksisimmillaan lasketakaan oikeutta tutkivaa yhteiskuntateoreettista tutkimusta, niin se on mielestäni luettava institutionaalisen tuen lähteisiin sen selkeän teoreettiseen lainoppiin ja oikeuden yleisiin oppeihin liittyvän suhteen vuoksi. Näin etenkin siinä tapauksessa, että yhteiskuntateorioilla on selkeästi oikeuden yleisiä oppeja tukevaa merkitystä tai oikeustieteen piiristä ei ole lähestytty käsillä olevaa oikeudellista ongelmaa.

Institutionaalisen tuen kysymys liittyy myös perusoikeusuudistuksen jälkeen suomalaisessa oikeustieteessä käytyyn tuomarivaltiokeskusteluun, jossa toisaalta on esitetty tuomioistuimien päätösten merkityksen kasvavan institutionaalisen tuen lähteenä, mutta toisaalta muistutettu lainsäätäjän edelleen tärkeästä roolista institutionaalisen tuen taustalla, varsinkin kotoperäisessä lainsäädännössä.²³⁷ Kyseisessä keskustelussa kytkeydytään etenkin 1990-luvun alun jälkeisiin suomalaista lainkäyttöä kohdanneisiin ulkoisiin vaikutteisiin eurooppalaisen oikeuskulttuurin suunnalta, EU oikeuden luonteeseen common-law tyyppisenä oikeusjärjestelmänä, samoin kuin EIT:n päätösten asemaan kotimaisten oikeuslähteiden rinnalla.²³⁸

Vaikka perusoikeusuudistuksen voidaan katsoa saaneen merkittäviä vaikutteita eurooppalaisesta oikeudesta ja institutionaalisen tuen lähteet ovat moninaistuneet myös eurooppalaisen oikeuskäytännön

²³⁵ Tolonen 1988, s. 189–190.

²³⁶ Tolonen 1988, s. 190.

²³⁷ Tuomarivaltiokeskustelu ei kuitenkaan ole 1900-luvun lopun uusi ilmiö vaan perustavaa laatua oleva kysymys tuomiovallan ja lainsäädäntövallan välisestä suhteesta. Tuota suhdetta on pyritty tasapainottamaan erityyppisillä vallanjaon malleilla jo Ranskan vallankumouksesta saakka. Suomessa ennen kansallisen oikeuden eurooppalaistumista tuomarivaltiokeskustelun ytimessä oli etenkin hallintolainkäytön asema osana julkista valtaa. (Ks. tarkemmin Kulla 1988, s. 83–93, Tuori 2003 917–920.)

²³⁸ Tuori 2003, s. 921–923.

sovellettavuuden kautta, on Suomessa säilynyt myös vahva suhde pohjoismaisen oikeuslähdekulttuurin ajatukseen institutionaalisen tuen tiiviistä sidoksesta oikeusjärjestykseen.²³⁹ Perusoikeusperiaatteiden soveltamistilanteissa institutionaalisen tuen hahmottaminen ohjaa omalta osaltaan periaatteiden välisen painotuksen löytymisessä. Perustuslakiin kirjattujen perusoikeusperiaatteiden yhteydessä oikeusperiaatteiden oikeusjärjestyksellinen kytkentä tulee selkeästi ilmi. Muita oikeusperiaatteita sovellettaessa institutionaalinen tuki voi olla piilotetumpaa ja sen löytyminen vaatii syvällisempää perehtyneisyyttä oikeuteen ja eri oikeudenalojen yleisiin oppeihin.

Kaarlo Tuori esittää, että huolimatta periaatteiden normatiivisen olemuksen tulkinnanvaraisuudesta ei oikeusjärjestystä olisi syytä lähteä ylikonstitutionalisoimaan perusoikeusperiaatteiden määrää kasvattamalla. Pikemminkin syytä olisi muistaa perusoikeusmyönteisen laintulkinnan käytännöt ja teoreettisen lainopin suomat mahdollisuudet kytkeä eri oikeusperiaatteita selkeämmin perusoikeuksien yhteyteen yleisten oppien kautta. Hän puhuu yleisille oikeusperiaatteille osoitettavista perusoikeudellisista ja positiivisoikeudellisista kiinnkohdista, joilla oikeusperiaatteen institutionaalinen tuki liittyy perustuslain yhteyteen. Tällöin laintulkinnassa on mahdollista sitoa lainsäätäjän materiaalisikeudelliset, tavoiterationaaliset päämäärät perusoikeusnormiston moraalisiin ja eettisiin arvovalintoihin.²⁴⁰

4. Julkisuuden institutionaalinen tuki kotimaisissa ja eurooppalaisissa oikeuslähteissä

4.1 Tarkasteltavien perusoikeuksien tuki perustuslaissa ja perustuslakivaliokunnassa

Perustuslaissa julkisuusperusoikeus ja omaisuudensuoja ovat kirjoitettuina perusoikeuslukuun, ja siten molemmat nauttivat lähtökohtaisesti perustuslain näkökulmasta tasavahvaa institutionaalista tukea. Eräs tämän tutkimuksen keskiössä oleva kysymys onkin edellä mainittujen perusoikeuksien välinen suhde punnintatilanteessa ja mahdolliset tällöin institutionaalisessa tuessa näkyvät erot. Punnintatilanne on aina yksilöllinen, ja tulkintaan vaikuttavat seikat vaihtelevat tapauskohtaisesti eikä etukäteen ole mahdollista rajata yksilöityjä kriteerejä, joiden perusteella perusoikeusperiaatteille voitaisiin antaa etusijajärjestys²⁴¹.

²³⁹ Tuori 2003, s. 938.

²⁴⁰ Tuori 2003, s. 937, 939–940.

²⁴¹ Ks. esim. Saraviita 2005, s. 104–105, 240. Perusoikeusuudistuksen käsittelyn yhteydessä eduskunnan lausuntovaliokuntien poliittinen tahtotila olisi ollut kirjata erityisiä ennalta määriteltyjä tulkintaohjeita osaksi perustuslakivaliokunnan mietintöä. Perustuslakivaliokunta kuitenkin pitäytyi tällaisesta ohjauksesta ja perusoikeuksien väliselle tulkintavaikutukselle on ensisijaisesti löydettävissä perusteita perusoikeusuudistuksen hallituksen esityksestä.

Tarkasteltaessa perustuslakia kokonaisuutena julkisuuteen liittyy tiiviisti perustuslain ensimmäisen luvun valtiosäännön perusperiaatteet.²⁴² Julkisuudelle perusoikeutena ei tarjota suoraa tukea PL 1 luvussa, mutta jos asiaa lähestytään käänteisesti, julkisuus on välttämätön ehto monien PL 1 luvun periaatteiden toteutumisen kannalta ja. Perusperiaatteiden toteutumisen varmistamisessa julkisuus on tärkeässä osassa ja sitä kautta julkisuuden arvopohjan voidaan ajatella nauttivan vahvaa institutionaalista tukea. Esimerkiksi PL 2 §:ään sisältyvien edustuksellisen kansanvallan periaatteen ja julkisen toiminnan lainalaisuuden periaatteen toteutuminen ei olisi mahdollista ilman kansalaisille taattavaa oikeutta julkisten toimijoiden päätöksiin ja osallistumisen mahdollistavaan tietoon.

Perustuslain ensimmäisessä luvussa esitetyt valtiosäännön perusperiaatteet on kirjoitettu hyvin julistuksenomaiseen muotoon, mutta niiden velvoittavaa oikeudellista merkitystä ei tule väheksyä. Perusperiaatteet määrittävät perustuslain kokonaisuutta ja oman normatiivisen sisältönsä lisäksi ne antavat perustuslain tulkinnalle ohjenuoran, josta ei voi ilman hyväksyttäviä perusteita poiketa. Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä on nojaututtu usein etenkin PL 1 ja 2 §:ään haettaessa tukea perustuslain muiden säännösten tulkinnalle.²⁴³ Yleisemminkin lainkäytössä PL 1 luvun normit ovat huomioon otettavia niin tulkintavaikutuksen osalta, kuin myös sitovina normatiivisina ohjeina. Esimerkiksi PL 2.3 §:ssä määritelty oikeusvaltioperiaate tai tarkemmin ilmaistuna hallinnon lainalaisuuden periaate, määrittää lain tulkintaa tavalla, jota ei voida pitää ainoastaan julistuksen kaltaisena.

Omaisuuksensuojaa perustuslakivaliokunta on käytännössään tarkastellut usein. Viime hallituskauden lopulla tarkastelua tehtiin mm. sopimusoikeuden (PeVL 74/2018) ympäristöoikeudellisen vastuun (PeVL 69/2018) omaisuuden pakkolunastuksen ja käyttörajoituksen (PeVL 7/2018) näkökulmista. Huolimatta jonkinasteisesta doktriinin muutoksesta omaisuudensuojan voidaan sanoa nauttivan edelleen vahvaa institutionaalista tukea. Omaisuudensuojan ja julkisuuden taustalla vaikuttavat aate- ja arvopohjat poikkeavat toisistaan, ja samalla niiden institutionaalisen tuen lähtökohdat ovat hieman erilaiset. Omaisuudensuoja voidaan helpommin yhdistää perinteiseen liberaalin perusoikeusajattelun yksilönäkökulmaan, kun toisaalta julkisuudella pyritään takaamaan niin yksittäisten kansalaisten oikeutta tietoon, kuin myös koko kansalaisyhteiskunnan toiminnan perusteita.

²⁴² Perusperiaatteilla tarkoitetaan valtiosäännön merkittävimpiä yleisiä periaatteita, jotka on kirjoitettu perustuslain 1 lukuun. Perusperiaatteissa esitetään perustuslain arvopohja sekä tavoitteet. Ks. tarkemmin HE 1/1998, s. 35, s. 71, Husa & Jyräki 2012, s. 112–114.

²⁴³ PeVL 16/2006 vp, s. 2, PeVL 29/2013 vp, s. 2, Saraviita 2011, s. 24–25, Husa & Pohjolainen 2014, s. 63–64.

Aiemmin tässä tutkimuksessa on esitetty liikesalaisuuden perusoikeudelliseksi taustaksi sen tiivis varallisuus oikeudellinen kytkös omaisuudensuojaan. Liikesalaisuuden suojan rinnastaminen omaisuudensuojaan ei kuitenkaan ole aivan yksiselitteistä perustuslakivaliokunnan käytäntö huomioon ottaen, koska perustuslakivaliokunta ei ole käsitellyt liikesalaisuuden ja omaisuudensuojan välistä suhdetta käytännössään eksplisiittisesti.²⁴⁴ Liikesalaisuuden nauttima perustuslaillinen suoja, sekä sen saama institutionaalinen tuki omaisuudensuojan kautta ei ole siten tästä näkökulmasta itsestään selvää, vaikka muun muassa liikesalaisuuslain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa yleisesti liikesalaisuuden suoja on sidottu omaisuudensuojan yhteyteen.

Asiakirjajulkisuuden demokratiaulottuvuus, sidokset kansanvaltaan, ja tiivis yhteys sanavapauteen on esitetty perusoikeusuudistuksen ja julkisuuslain esitöissä kattavasti.²⁴⁵ Myöhemmässä perustuslakivaliokunnan käytännössä tulkinnan kohteeksi ovat nousseet usein perustuslain 12.2§:ää tarkentavat julkisuuden rajoittamisen ja yksilön oikeuksien takaamisen kysymykset. Näissä yhteyksissä perustuslakivaliokunnalla ei ole ollut juurikaan tarvetta ottaa eritellysti kantaa perustuslain turvaaman julkisuusperiaatteen keskeiseen sisältöön ja sen toteutumiseen, vaan säädöshankkeiden yhteydessä perustuslain tulkinnassa on pitäydytty lainsäätäjän aiemmin viitoittamassa linjassa ja todettu julkisuusperiaatteen tarpeellisuus yleisemmällä tasolla. Lausunnoissa asiakirjajulkisuuden ja julkisuusperiaatteen yhteiskunnallista merkitystä ja tarvetta on harvoin katsottu tarpeelliseksi erityisesti korostaa. Perustuslakivaliokunta antoi esimerkiksi vuonna 2018 9 kpl lausuntoja, joissa käsiteltiin lakihankkeen suhdetta julkisuusperiaatteeseen. Näissä lausunnoissa valiokunta käsitteli julkisuuden kysymyksiä lähinnä materiaalisen lainsäädännön näkökulmasta, eikä niihin sisältynyt tarvetta arvioida julkisuutta tarkemmin periaatteelliselta kannalta. Viime vuosien käytännössään perustuslakivaliokunta on lausunnossa (PeVL 15/2016 vp, s. 3.) kuitenkin nostanut esille julkisuuden yhteiskunnallisen merkityksen avoimuuden takaamisessa ja PL 2.2§:n osallistumisoikeuksien turvaamisessa.

Julkisuuden ydinsisällön käsittely on ollut perustuslakivaliokunnassa siinä määrin vähäistä, että julkisuuden perusoikeudellisesta tulkinnasta on muodostunut haastavampaa verrattuna laajemmin analysoituihin perusoikeuksiin. Perustuslain tulkinnan oikeuslähdeopillisena lähtökohtana on perustus-

²⁴⁴ Viljanen 2018, s. 3. Tähän seikkaan Veli-Pekka Viljanen on kiinnittänyt huomiota liikesalaisuuslakiluonnoksesta antamassaan asiantuntijalausunnossa.

²⁴⁵ He 309/1993, s. 58, PeVM 25/1994, s. 9, PeVL 43/1998, s. 2–3. Institutionaalisen tuen kannalta PeV:n em. perusoikeusuudistukseen liittyvässä mietinnössä on huomioitavaa, että perustuslakivaliokunta tekemällään säädöstekstin muutoksella korotti asiakirjajulkisuuden selkeästi pääsäännöksi, jota ainoastaan välttämättömien syiden perusteella voidaan lailla rajoittaa.

lain tekstin ja perustuslakivaliokunnan esitöiden ensisijaisuus, mutta julkisuusperusoikeuden yhteydessä joudutaan kuitenkin nojautumaan myös muihin oikeuslähteisiin, vaikka tämä sotiikin perusoikeuksien yleisten oppien dialektiikan kieltoa vastaan. Julkisuuden yhteydessä dialektiikan kiellon ehdoton noudattaminen rajoittaisi julkisuuden määrittymistä osana oikeusjärjestystä.²⁴⁶

Tämän tutkimuksen yhteydessä on noussut myös esille omaisuudensuojan ja liikesalaisuuden tosiasiallisesti määrittymätön suhde. Suhteessa tullaan sen ongelman eteen, kuinka perusoikeudet ovat ylipäätään tunnistettavissa. Ovatko perusoikeudet ainoastaan niitä oikeuksia, jotka on esitetty perustuslain perusoikeusluvussa vai voivatko muutkin oikeudet nauttia perusoikeussuojaa.²⁴⁷ Liikesalaisuus voidaan esimerkiksi rinnastaa omaisuudensuoja perusoikeuteen, sen julkisuusperusoikeutta julkisuuslaissa rajaavan aseman kautta. Niinpä myös liikesalaisuuden yhteydessä on nostettava esille perusoikeusdialektiikka ja siihen liittyvä vahva ja heikko vuorovaikutus. Kuten aiemmin on esitetty liikesalaisuutta ei ole käsitelty osana omaisuudensuojan turvaamaa perusoikeussäätelyä, perustuslaissa eikä perustuslakivaliokunnassa, Lainsäädännön yhteydessä liikesalaisuus on tavattu liittää omaisuudensuojan yhteyteen, viimeksi liikesalaisuuslain esitöissä. Liikesalaisuuden ja julkisuuden suhteen on kuitenkin havaittavissa jonkin asteinen tasoero, julkisuus on selkeästi tunnistettavissa perusoikeudeksi lainsäädännön perusteella, liikesalaisuus puolestaan ei ole itsenään perusoikeus, vaikka voi perusoikeussuojaa nauttiakin.

Valiokuntakäytännön perusoikeuksien painoarvolle antama institutionaalinen tuki on tuskin suorassa suhteessa annettujen lausuntojen kappalemäärään, mutta laajemmasta materiaalista on luonnollisesti helpompaa löytää perusteluja kattavampien tulkintojen taustalle. Julkisuuden demokratiaulottuvuuden ja omaisuudensuojan vahvasti artikuloitun institutionaalisen tuen suhde ei olekaan aivan helposti ratkaistavissa oleva kysymys perustuslain ja PeV:n käytännön valossa. Ongelmallisuuden ytimessä on lausuntokäytännön määrällisesti toispuoleisen painottumisen lisäksi perustuslakivaliokunnassa käsiteltyjen aiheiden keskittyminen julkisuuden yhteydessä muualle, kuin julkisuuden ydinkysymyksiin. Toisaalta myös tässä lähemmän tarkastelun kohteena olevaa omaisuudensuojan erityisaluetta, liikesalaisuutta, ei myöskään ole tarkasteltu perustuslakivaliokunnassa erityisesti osana omaisuuden-suojaa.

²⁴⁶ Neuvonen 2017, s. 37–38. Dialektiikan kiellosta ks. tarkemmin Neuvonen & Rautiainen 2015, s. 46–49.

²⁴⁷ Neuvonen & Rautiainen 2015, s. 48.

4.2 Yleisen edun tuki julkisuudelle EIT:n käytännössä ja liikesalaisuuslaissa

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käytännössään lähestynyt julkisuuden kysymystä useammasta eri suunnasta. Aiemmassa käytännössään EIT on liittänyt oikeuden julkisen tiedon saamiseen EIS:n 2 artiklaan (Oikeus elämään), 6 artiklaan (Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin) ja 8 artiklaan (Oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta), eikä niinkään artiklan 10 takaamaan sananvapauteen, kuten voisi olettaa oikeuksien läheisen suhteen vuoksi. Artiklaan 10 liittyen EIT totesi pitkään vallinneen tulkintakäytännön mukaisesti esimerkiksi tapauksessa *Leander v. Ruotsi*, että vaikka EIS:n artikla 10 periaatteessa kieltääkin valtiota rajoittamasta ihmisten tiedonsaantia, ei se kuitenkaan luo valtiolle velvollisuutta taata kansalaisille oikeutta tiedon saamiseen.²⁴⁸

Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin vuoden 2016 päätöksellään tapauksessa *Magyar Helsinki Bízottság v. Unkari* tarkentanut tulkintaansa 10 artiklan suhteen asiakirjajulkisuussopimuksen ja pohjoismaisen käytännön viitoittamaan suuntaan, todeten julkisuuden kehittyneen eurooppalaisten valtioiden käytännöissä ja kansallisessa lainsäädännössä sellaiselle tasolle, että oikeutta viranomaistietoon on pidettävä yleistä etua turvaavana kansalaiskeskustelun mahdollistavana yksilön oikeutena. Tuomioistuin kuitenkin korostaa, että 10 artikla ei edelleenkään takaa ehdotonta oikeutta viranomaistietoon, mutta mikäli tiedolla on ratkaisevaa merkitystä artiklassa suojattavalle ilmaisunvapaudelle voi kyseessä olla artiklan 10 loukkaus. Ihmisoikeustuomioistuimen näkemyksen mukaan pyydetävän viranomaistiedon on oltava sillä tavalla merkityksellistä julkiseen keskusteluun ja etenkin yleiseen etuun liittyvän tiedonvälityksen kannalta, että sen voidaan katsoa turvaavan sananvapauden toteutumista. Kolmas seikka, jonka ihmisoikeustuomioistuin on nähnyt vaikuttavan merkittävästi viranomaistiedon julkisuuskynnyksen arviointiin, liittyy tiedon pyytäjään. Tietoa pyytävän tahon aktiivinen rooli vallan käytön valvonnassa ja yleisen edun mukaisessa tiedonvälityksessä on nähty julkisuuden tarpeen arvioinnissa julkisuutta puoltavaksi seikaksi. Aiemmassa käytännössään EIT on pitänyt arvioimaan perinteisen median edustajat ja kansalaisjärjestöt ensisijaisiksi julkisen vallan kritiikin toteuttajiksi. Sen lisäksi tutkijoiden ja yhteiskunnallisten tietokirjailijoiden toiminnan on nähty myös

²⁴⁸ Neuvonen 2017, s. 29, Hirvelä & Heikkilä 2017, s. 1063. *Leander v. Ruotsi*, kohta 74. Esimerkiksi artiklaa 6 todettiin loukatun tapauksessa *Shapovalov v. Ukraina*, jossa toimittaja ei ollut saanut tietopyyntöön liittyvää asiaansa käsitellyksi tuomioistuimessa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin mukaisesti. Tapauksessa *Gaskin v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT puolestaan totesi henkilön yksityisyyden ja perhe-elämän suojaa loukatun, kun hän ei saanut viranomaisilta tietoja lapsuuden aikaisesta huostaanotostaan.

tarvitsevan korostunutta oikeutta viranomaistiedon saamiseen, ja viimeisimpinä erilaiset uudet verkkomedian muodot ovat muodostuneet sellaisiksi yhteiskunnallisen informaation välittäjiksi, että niitä ei voida ohittaa harkittaessa 10 artiklan suojaa viranomaistiedon osalta.²⁴⁹

Saman suuntaisesti EIT on suhtautunut jo aiemmassa käytännössään sanavapauden toteutumiseen. Yleinen etu on katsottu erityisen merkittäväksi syyksi taata sananvapaus. Esimerkiksi julkisten varojen väärinkäytösten selvittämisen on katsottu voivan ohittaa tietyissä tapauksissa yksityisyydensuojan. Näin esimerkiksi tapauksessa Eerikäinen ja muut v. Suomi. Tapauksessa tarkasteltiin oikeudenkäyntiin liittyvää uutisointia, jossa ongelmalliseksi oli muodostunut oikeudenkäynnin vastaajan yksityisyydensuojan rajat. Tapauksen yhteydessä EIT toi selkeästi esille niitä reunaehtoja, joiden mukaisesti sananvapauden etusijaa suhteessa toisiin oikeuksiin tulee arvioida. Tuomioistuin korosti, että sananvapauden toteuttamiseen liittyy julkisen sanan osalta paitsi oikeus, myös velvollisuus tuoda esille yleisen mielenkiinnon ja huolen kohteina olevia asioita. On huomioitava, että lehdistön vapaudella on olennaista merkitystä osana demokraattisen yhteiskunnan toimintaa, mutta samalla yksittäistapauksissa on arvioitava tiedon välttämättömyyttä suhteessa tiedonvälityksen rajoittamisen perusteisiin. Tuomion kohdassa 68 ihmisoikeustuomioistuin kiinnittää huomiota tapauksessa sanavapauden käytön kohteena olleen julkisten varojen väärinkäytöksen nostamisen julkiseen keskusteluun, ja toteaa tarkastellussa lehtikirjoituksessa esille tuodun väärinkäytöksen olleen merkittävyydeltään omiaan tuotavaksi julkiseen tietoon.²⁵⁰

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen linja samoin kuin Euroopan neuvoston asiakirjajulkisuussopimus nostavat esille yleisen edun viranomaistietoon liittyvän julkisuuden määrittelyssä. Vaikka suomalaisessa asiakirjajulkisuudessa lähtökohtana onkin ollut kaikkien asiakirjojen julkisuus lailla säädettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta, voi eräiltä osin eurooppalainen linjan tarkennus tuoda uusia näkökulmia suomalaiseenkin julkisuussääntelyn tulkintaan. Tämän tutkimuksen ytimessä oleva liikesalaisuus on esimerkiksi julkisessa toiminnassa hyvin läheisessä suhteessa yleisen edun toteutumisen kanssa puhuttaessa kansalaisten oikeudesta valvoa julkisten varojen käyttöä.

Olli Mäenpää ja Riku Neuvonen eivät täysin jaa samaa käsitystä kotimaisen julkisuusperusoikeuden ydinalueen määrittämisestä, mutta molemmat kuitenkin esittävät julkisen vallan käytön valvonnan

²⁴⁹ Magyar Helsinki Bizottság v. Unkari. Ks. erityisesti kohdat 158–159 pyydetyt informaation tarkoituksesta, kohdat 160–163 informaation luonteesta ja kohdat 164–168 hakijan roolin merkityksestä. Ks. myös Hirvelä & Heikkilä 2017 s. 1062, Neuvonen 2017, s. 30.

²⁵⁰ Eerikäinen ja muut v. Suomi kohdat 59, 60 ja 68

olevan julkisuuden ytimessä²⁵¹. Eurooppalaisen näkökulman voitaneen myös katsoa tukevan tällaista tulkintaa ja nähtäväksi jää onko EIT:n doktriinin muutoksella sekä voimaan astumista odottavalla asiakirjajulkisuussopimuksella tarkentavaa vaikutusta julkisuusperusoikeuden ydinalueen kysymykseen.

Sananvapauden toteutumisen yhteydessä, muiden ihmisoikeuksien on todettu voivan rajoittua yleisen edun sitä vaatiessa. Varsinaisesti sananvapaus ja omaisuudensuoja eivät ole olleet yhdessä käsiteltävänä EIT:n oikeustapauksissa, mutta omaisuus oikeuksien kytkeytyessä julkisiin varoihin sen suhdetta sananvapauteen ja julkisuuteen tulisi tarkastella yleisen edun valossa.²⁵² Liikesalaisuutta ja oikeutta saada julkista tietoa EIT on käytännössään sivunnut tapauksessa *Sdruzeni Jihoceske Matky v. Tsekki*. Tsekkiläinen yhdistys oli pyytänyt tietoja viranomaisilta ydinvoimalan rakentamiseen liittyen, ympäristön suojelutarpeen arvioimisen tueksi. Viranomaiset olivat kieltäytyneet luovuttamasta asiakirjoja vedoten liikesalaisuuteen ja ydinvoimalan turvallisuusratkaisujen salaamiseen. Päätöksessään EIT toi esille sen seikan, että tapauksessa ei rajoitettu lehdistön vapautta ja siten yleistä tiedonvälitystä. Yhdistyksen käytettävissä oli olemassa asiaan liittyen myöskin laajalti aiempaa julkista materiaalia, eikä pyydettyjen asiakirjojen saamisen epääminen siten heikentänyt kansalaisten yleistä oikeutta tietojen vastaanottamiseen. EIT katsoi, että artiklan 10 loukkausta ei ollut tapahtunut, vaan mainittujen seikkojen perusteella asiakirjojen salaaminen oli tapauksen luonteen huomioon ottaen oikeasuhtaista ja valitus oli näiltä osin ilmeisen perusteeton. Vaikka tapauksen seikasto ei tyhjene liikesalaisuuden pohtimiseen on päätöksestä havaittavissa näkemys liikesalaisuuden oikeuttavan EIT:n katsannossa tietyissä tapauksissa julkisuuden rajoittamiseen, mutta kuitenkin niin, että julkisuuden ja sananvapauden riittävästä toteutumisesta on samalla huolehdittava.²⁵³

EU:n liikesalaisuusdirektiivissä ja sen myötä kansallisesti säädetyssä lainsäädännössä tuodaan esille liikesalaisuuden ja sananvapauden toteuttamista yleisen edun näkökulmasta. Yleinen etu mahdollistaa poikkeustapauksissa liikesalaisuuden paljastamisen, liikesalaisuuslain 5§:ssä säännellyn mukaisesti. Vaikka EIS:n ja EU:n normiston lähtökohdat eivät kaikin osin vastaakaan toisiaan voidaan silti katsoa, että yleiseurooppalainen suhtautuminen julkisen toiminnan ja julkisten varojen käytön val-

²⁵¹ Mäenpää 2016 s. 9–10, Neuvonen 2017 s. 33. Mäenpää katsoo ydinaluetta määritetyn oikeuskäytännössä tuomiossa KHO 2014:83, jossa tuomioistuimen ratkaisussaan korostaa tiedon julkisen vallan käyttäjistä kuuluvan julkisuuden ydinalueeseen niin yksittäistapauksissa, kuin julkisen vallan käyttöön osallistuttaessa osana suurempaa yksikköä. Neuvonen puolestaan viittaa julkisuusperusoikeudelta puuttuvaan lainsäätäjän arvioon sen ydinalueen kysymyksessä.

²⁵² EIT:n *Hudoc* tietokannasta tehtyjen hakujen perusteella sananvapauden ja omaisuudensuojan kysymykset eivät ole olleet yhdessä käsitellyn kohteena EIT:ssä.

²⁵³ *Sdruzeni Jihoceske Matky v. Tsekki* (Finlex)

vontaan ei pääsääntöisesti ohjaa myöskään liikesalaisuuden ehdottomaan salaamiseen. Sananvapauden ja siihen rinnastuvien yleistä etua suojaavien oikeuksien täytyminen on otettava huomioon myös liikesalaisuuden ja omaisuudensuojan kysymysten yhteydessä.

5. Demokratia, sananvapaus ja diskurssi – yhteiskuntatiede julkisuuden takuumiehenä.

5.1 Perustuslailliset keskustelun takeet demokratian toteutumisessa

John Rawlsin oikeudenmukaisuusteoria lähtee ajatuksesta, että yhteiskunnassa kaikilla ihmisillä tulisi olla yhdenvertainen vapaus, ja mahdollisuudet tavoitella parempaa sosiaalista ja taloudellista asemaa. Kuitenkin siten, että epätasaisesti jakautuneet resurssit hyödyttäisivät samalla heikompaan asemaan joutuneita.²⁵⁴ Teorian tausta-ajatuksena Rawls sitoo yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuskäsityksen yhteiskuntasopimusteorioihin mutta pyrkii esittämään yhteiskuntasopimuksen pikemminkin abstraktina sopimuksena oikeudenmukaisuusperiaatteista–yhteiskunnan oikeudenmukaisuudelle asetetuista rajoista–kuin konkreettisena sopimuksena yhteiskunnan toiminnan muodollisista reunaehdoista, kuten hallinnon järjestämisestä tai vallanjaosta. Tällaisen alkusopimuksen perusteella mahdollistuisi yhteiskunnan toimintamuotojen rajaaminen vastaamaan yhdessä etukäteen sovittuja oikeudenmukaisuuden periaatteita.²⁵⁵

Tätä Rawlsin uransa alkupuolella esittämää teoriaa kritisoitiin idealismista ja pyrkimyksistä eristää oikeudenmukaisuus ainoastaan perustuslain piiriin ja katkaista sen siteet politiikkaan. Ajatus oikeudenmukaisuuden tiiviistä yhteydestä perustuslaillisiin oikeuksiin toki sopii Rawlsin liberaaliin yhdysvaltalaiseen katsantoon perustuslain pysyvyydestä ja epäpoliittisuudesta, mutta myöhemmässä tuotannossaan hänen teoriansa kuitenkin kehittyi suuntaan, jossa irtauduttiin oikeudenmukaisuuden tiukasta sitomisesta normatiiviseen ympäristöön ja samalla annettiin myöten poliittiselle toiminnalle ja arvoille oikeudenmukaisuuden toteuttamisessa. Rawlsin oli myönnettävä, että ihmisten rationaalisetkin valinnat olivat kuitenkin aina sidoksissa heidän arvoihinsa ja ympäristön vaikutuksiin.²⁵⁶

Tämän poliittisen käänteen myötä Rawls alkoi myös nähdä julkisuuden osana oikeudenmukaisen yhteiskunnan toteuttamisen lähtökohtia ja otti käsitteekseen julkisen järjen, joka kumpuaa demokraattisesta yhteiskunnasta osana sen kansalaisia. Julkisen järjen kohteena on yhteiskunnan yleinen etu, yh-

²⁵⁴ Sihvola 2013, s. 122.

²⁵⁵ Rawls, 1988, s. 19–20.

²⁵⁶ Sihvola 2013, s. 122–124.

teinen ymmärrys lainsäädännön poliittisuudesta ja sen taustalla vaikuttavien yhteiskunnallisten instituutioiden merkityksestä sen päämäärien toteuttamisessa. Poliittisella julkisen järjen käytöllä Rawls katsoo pyrittävän ennen kaikkea yhteiskuntaa ohjaavien perustavien normien määrittämiseen ja tulkintaan tukeutuen institutionaalsiin toimijoihin, eikä niinkään aineellisemman normiston laatimiseen osana keskustelevaa poliittista prosessia. Esimerkiksi vero- ja varallisuus oikeudellisten kysymysten luonne on Rawlsin mielestä harvemmin julkisen järjen vaikutusalueella.²⁵⁷ Tässä Rawlsin käsitykset eroavat esimerkiksi hänen keskustelukumppaninsa Jürgen Habermasin näkemyksistä, joissa julkisuuden tehtävänä on nimenomaan kaikenlaisen lainsäädännön alistaminen keskustelevalle poliittiselle prosessille. Habermasin julkisuutta ja Rawlsin julkista järkeä ei tosin voi täysin rinnastaa vaan Rawlsin julkinen järki on pikemminkin julkisuuden asiantuntijadiskurssin tasolla, jossa poliittisuudella ei ole täyttä painoarvoa. Eduskunnan perustuslakivaliokunta, jossa asiantuntijadiskurssilla on vahva merkitys päätöksenteossa voisi toimia esimerkkinä Rawlsilaisen julkisen järjen käytöstä Suomessa.

Julkista järkeä hän ei liittänyt suoraan kansalaiskeskusteluun, vaan julkisessa järjenkäytössä eri poliittisen ja oikeudellisen toiminnan tasoilla päätöksenteon ja harkinnan tulee perustua avoimeen julkiseen keskusteluun. Julkisen järjenkäytön taustalla käytävällä kansalaiskeskustelulla puolestaan tulisi olla mahdollista vaikuttaa yhteiskunnan oikeudenmukaisuuden tai yleisen edun toteutumiseen.²⁵⁸ Rawlsin teoria poliittisesta liberalismista perustuu rationaalisten kansalaisten yhteisöön, joka pyrkii sietämään yhteiskunnan eri ryhmien taustalla vaikuttavat kulttuuriset erot ja elämäkatsomukset. Tällöin saadaan aikaan alkutila, jota hän kutsuu järjelliseksi limittäiseksi yhteisymmärryksi (reasonable overlapping consensus). Tällaisessa lähtöasetelmassa on saatu aikaan eräänlainen yhteiskuntasopimukseen pohjautuva alkutila, jossa erilaisista lähtökohdista tulevat järkevät ihmiset voivat järkeviin perusteluihin vedoten käydä yhteiskunnallista keskustelua. Rawls pitää ensisijaisen tärkeänä julkisen keskustelun oikeutukselle ja sen kautta syntyville legitimiille poliittisille päätöksille tätä yhteiskunnallista lähtöasetelmaa, jossa em. limittäinen yhteisymmärrys on olemassa. Vasta tämän jälkeen voidaan luottaa arvopluralistisessa yhteiskunnassa käydyn poliittisen keskustelun tulosten täyttävän demokraattisen legitimitietin vaatimukset.²⁵⁹

Siinä missä Rawls katsoo perustuslain ja sen perusteella luodun ennakoasetelman luovan itsessään keskustelun avulla legitimiä lainsäädäntöä, näkee Jürgen Habermas julkiseen keskusteluun liittyvien

²⁵⁷ Rawls 1993, s. 213.

²⁵⁸ Setälä 2013, s. 94.

²⁵⁹ Rawls 1993, s. 387–390.

normivaatimusten ohjaavan pikemminkin julkista keskusteluprosessia, ja prosessin muodolla on selkeä merkitys legitimizeetin muodostumiseen.

Habermas kuvasi vuoden 1962 habilitaatioväitöskirjassaan porvarillisen julkisuuden syntyä 1700-luvulla porvariston, aateliston ja hallitsijoiden välittäjäksi keskustelussa yhteiskunnan toimintamalleista ja sekä julkisuuden yhteydestä lain legitimizeettiin ja hallinnon toimintaan. Hän esitti myös, kuinka yhteiskunnan porvarillinen muutos asetti julkisuuden valtiollisen kritiikin välineeksi ja poliittisen vaikutusvallan mahdollistajaksi.²⁶⁰ Samaan hengenvetoon Habermas kuitenkin muotoili kriittisen näkökulman julkisuuteen, jota jo väitöskirja nimi *Julkisuuden rakennemuutos* enteili. Hän esitti julkisuuden kadonneen yksilöiden muodostamana ja siirtyneen korporatiivisen yhteiskuntarakenteen muurien taakse, jossa julkisuus oli eri intressiryhmien omissa kuplissaan harjoittamaa mielipiteen muodostusta.²⁶¹

Vuosien saatossa Habermasin ajatusmalli on kehittynyt julkisuuden ja lainsäädännön legitimaation suhdetta pohtivaan suuntaan, ja vaikka Habermas jo kerran luopuikin uskosta porvarillisen julkisuuden voimaan varhaisessa tuotannossaan, on hän koonnut ajatuksiaan deliberatiivisen julkisuuden saralla ja pyrkinyt esittämään kuinka kovin abstraktilla tasolla liikkuva rationaalinen tahdonmuodostuksen ideaalimalli saataisiin kytkettyä osaksi aitoa poliittista päätöksentekoa.

Diskurssiteoreettisen näkemyksen mukaan deliberaatiivisen politiikan menestyksen katsotaan riippuvan sen kyvystä institutionalisoida kommunikaation menetelmät ja reunaehdot, sekä kyvystä yhdistää deliberaation institutionalisoimisprosessi vapaasti muotoutuneeseen julkiseen mielipiteeseen, eikä niinkään yksinomaisesti kansalaiskollektiivien poliittiseen toimintaan. Habermasin eräänä tausta-ajatuksena perusoikeuksien ohjaamassa kansalaiskeskustelussa on kansalaisten moninaisille tiedonvälityksen areenoille, sekä ennalta muodostettujen keskittymien ulkopuolelle hajaantuneen tiedonmuodostuksen saattaminen normatiivisesti yhteen. Tällöin yhteiskunnallinen keskustelu, kansalaismielipide, vaalikäytännöt ja lain säätäminen takaavat sen, että vaikuttaminen ja kommunikatiivinen valta, muuntuvat lainsäädännön kautta hallinnolliseksi vallaksi.²⁶² Habermasin vanhojen oppien uuden tarkastelun taustalla mitä ilmeisimmin onkin kyse juuri hänen näkemyksestään, että diskurssiteoreettisen mallin ja deliberaatiivisen demokratian takeena on kansalaisyhteiskunnan uudenlainen suhde perustuslaillisten normien keskustelua ohjaavaan voimaan.

²⁶⁰ Habermas 2004, s. 57–59, 90–93.

²⁶¹ Habermas 2004, 257–264.

²⁶² Habermas 1996, s. 299.

Habermasin näkökulma julkiseen keskusteluun, lainsäädännön ja demokratian taustalla, poikkeaa hieman Rawlsin katsantokannasta. Vaikka molempien tieteentekijöiden teorioissa luotetaan keskusteluprosessin legitimoivaan voimaan Rawls korostaa enemmän ennakkollista yhteiskuntasopimusmallia, kun taas Habermas uskoo dynaamiseen argumentaatioon.

Habermas ei siten näe keskustelun muodollisia esioletuksia ja keskustelun lähtökohtia lopputuloksen kannalta ratkaisevana tekijänä, vaan pikemminkin voimana, joka ylläpitää konsensusta luovaa argumentatiivista keskustelua. Konsensuksen ehtona hän pitää erilaisiin intresseihin kiinnittymisen hylkäämistä ja etenkin parlamentaarisen mandaatin hahmottamista eräänlaisena keskusteluoikeutena, jolloin tavoitteeksi asetettaisiin yhteisen näkemyksen muokkautuminen argumentatiivisen keskustelun avulla.²⁶³ Habermas sitoo myös norminannon legitimitetin tiiviisti kommunikatiivisiin käytäntöihin ja esittää, että legitiimin lainsäädännön taustalla on paitsi kattava yhteisön rationaalinen kommunikaatio, myös institutionaalinen yhteisymmärrys siitä kuinka legitiimiä lainsäädäntöä voi syntyä yhteisön sille asettamien vaatimusten mukaisesti.²⁶⁴ Vaikka Habermas edellä viittaakin pikemminkin institutionaaliin reunaehtoihin lainsäädäntöprosessissa, päätöksenteon legitimitetin näkökulmasta voidaan yleisesti nähdä tarpeelliseksi myös kansalaiskeskustelun mahdollistavien institutionaalisten takeiden kuten asiakirjajulkisuuden toteutuminen.

Diskurssietiikan jalanjäljissä diskurssieettinen oikeusteoria on pyrkinyt etsimään oikeuden legitimaatiolle uusia lähteitä itse modernista oikeudesta, kulttuurista ja yhteiskunnan arvoista. Modernin oikeuden legitimitetin ongelma on muodostunut sen erottumisesta aiemmin vallinneista luonnonoikeudellisesta ja puhtaan positivistisesta oikeuskäsityksestä. Modernissa yhteiskunnassa oikeuden legitimitetti täytyy löytää jostain muualta kuin metafysisistä oikeuslähteistä. Samoin modernin yhteiskunnan moninaiset arvokäsitykset erottavat oikeuden legitimitetin pelkistetystä positiivisesta oikeudesta, jossa legitimitetin lähteeksi riitti poliittisen tai yksinvaltaisen suvereenin antama legitimaatio. Oikeuden diskurssietiikka näkee oikeuden ja moraalien suhteen oikeudellisissa diskursseissa, kuten lainsäätämisaakteissa ja lainkäytössä, menettelyllisenä suhteena pikemminkin kuin moraalikysymysten sisällöllisenä suhteena oikeuteen.²⁶⁵ Tällä ei tarkoiteta kuitenkaan puhtaan prosessuaalisten

²⁶³ Habermas 1996, s. 181–182. Habermas erittelee ko. teoksessa rationaalispoliittista tahdonmuodostusta hyvin tarkasti, mutta tässä ei ole tarkoituksen mukaista esitellä teoriaa syvällisesti, vaan tarkoituksena on esittää, millaiseksi Habermas katsoo diskurssin merkityksen osana julkista päätöksentekoa, etenkin lainsäädäntöprosessia, jotta teoreettinen näkökulma julkisen keskustelun merkityksestä avautuisi. Huomioitavaa Habermasin esityksessä on, että vaikka hän korostaa diskursiivisuuden kautta löytyvän konsensuksen merkitystä katsoo hän mahdolliseksi päästä vastaavaan lopputulokseen myös vahvasti intressidonnaisen päätöksenteon kautta.

²⁶⁴ Habermas 1996, s. 103–104.

²⁶⁵ Tuori 2002, s. 132–133.

vaatimusten näennäisen täyttämisen ratkaisevan lainsäädäntöön liittyviä moraalisia ongelmia, vaan diskurssieettisen näkökulman mukaan legitimaatiota synnyttävä voima rakentuu ennalta määritellyistä diskurssin säännöistä, joiden noudattaminen ohjaa diskursiivisuutta legitimaatiota synnyttävään suuntaan. Habermasin diskurssiperiaate määrittelee toimintanormien pätevyysvaatimukseksi kaikkien mahdollisten asianosaisten hyväksynnän rationaalisen diskurssin osanottajina²⁶⁶.

Habermas on jaotellut diskurssiperiaatteensa kahtia moraalinormeja määrittävään moraaliperiaatteeseen ja oikeuden legitimizeettiä käsittelevään demokratiaperiaatteeseen.²⁶⁷ Demokratiaperiaatteen saan Habermas tarkoittaa diskurssiperiaatetta legitimiin lainsäädännön malliksi ja esittää, että vain sellaiset säädökset voivat olla legitimejä, jotka ovat tulleet hyväksytyiksi laillisesti muodostetussa diskursiivisessa lainsäädäntöprosessissa. Demokratiaperiaate antaa viimekädessä lainsäädännön diskurssille muodon, jossa moraaliperiaatteen piiriin kuuluva moraalinen argumentaatio voi institutionalisoitua lainsäädännöksi.²⁶⁸

Habermasin rationaalisen tahdonmuodostuksen mallissa esitetään teoreettisia reunaehtoja demokratiaperiaatteen mukaiseen norminmuodostukseen. Mallissa yhteisen tahdon ja ymmärryksen muodostuminen lähtee liikkeelle pragmaattisista diskursseista, eli tavoitteiden asiantuntemuspohjaisesta määrittämisestä ja saavuttamisen mahdollisuuksien arvioinnista, johon kuitenkin liittyy myös arvolutunutta lähtökohtien asettamista. Mikäli tässä kohtaa saavutetaan konsensus, on tällöin mahdollista siirtyä suoraan moraaliseen diskurssiin, jonka tarkoituksena on vahvistaa, että edellä saavutettu yhteisymmärrys voidaan sitoa myös moraaliseen yleistettävyyteen eli tällöin on suoritettava perustuslakiin pohjaava moraalikeskustelu. Usein prosessissa kuitenkin vaaditaan välivaiheita. Käsiteltäviin tavoiteasetelmiin voi sisältyä syvästi eettistä pohdintaa vaativia kysymyksiä, joiden yhteydessä diskurssin osapuolten intressien on tarkoitus jäädä taustalle ja tietoisuuden ympäröivästä todellisuudesta kasvaa yhteisymmärrystä tavoiteltaessa. Yhteisöissä osapuolten intressien taakse jättäminen ei usein ole kuitenkaan realistinen vaihtoehto, ja diskurssista voi muodostua neuvottelut, joissa pyritään saavuttamaan kaikkia tyydyttävä kompromissi. Kun moraalinen aspekti on selvitetty jää Habermasin tiedonmuodostuksen mallissa jäljelle oikeudellinen diskurssi, jossa on tarkoituksena varmistaa lainsäädännön sisäinen konsistenssi ja koherenssi pääosin asiantutijalähtöisesti.²⁶⁹

²⁶⁶ Habermas 1996, s. 107.

²⁶⁷ Ks. Tuori 1993 s. 10–11 tai 2000b, s. 102–103.

²⁶⁸ Habermas 1996, s. 110.

²⁶⁹ Habermas 1996, s. 164–166.

Näin Habermas käsittää perustuslaillisessa demokratiassa legitiimien poliittisten päätösten muotoutuvan kattavan poliittisen tai yleisemmin yhteiskunnallisen keskustelun kautta. Hän nostaa kuitenkin esille etenkin oikeudellisten kysymysten yhteydessä käytävään keskusteluun liittyvän vaaran keskustelun keskittymisestä kapealle alueelle ammattilaisten, tai jonkin yhteiskunnallisesti rajatun ryhmän keskuuteen, jolloin kansalaisten ei ole kattavasti ja tasavertaisesti mahdollista osallistua yhteiskunnalliseen päätöksentekoon osana poliittisen päätöksenteon käytäntöjä. Tärkeää kuitenkin olisi, että kansalaiset läpi yhteisön olisivat muodostamassa ajatusta yhteiskunnan ja oikeuden suhteesta ja oikeuden sisällöstä.²⁷⁰ Mikäli asiakirjojen ja päätöksenteon julkisuutta ei voida taata se hankaloittaa vapaata julkista keskustelua. Kansalaisten osallistumiselle ei jää juurikaan mahdollisuuksia päätöksenteon jäädessä poliittisen prosessin ja virkamieskunnan käsiin virallisen julkisivun taakse. Julkiselle keskustelulle on ensisijaisen tärkeää, että keskustelun pohjana voidaan käyttää konkreettista ja ajantasaista viranomaismateriaalia, jolloin kansalaismielipidettä muokkaamaan pyrkivä tiedonvälitys ei jää ainoaksi vahvasti yleisen mielipiteen muodostumiseen vaikuttavaksi tiedonlähteeksi, ja lähtötietoihin liittyvä spekulatio voidaan minimoida.

5.2 Kriittiset demokratian edellytykset

Moderni oikeus ja yhteiskunnan toiminta vaativat siis Habermasin ajatusten valossa legitimaationsa lähteeksi pelkän muodollisen poliittisen keskustelun ja toiminnan lisäksi aidosti kansalaisten julkista keskustelua. Pierre Rosanvallon on eräs viime vuosikymmenten deliberatiivisen demokratiakäsityksen esiin nostajia. Rosanvallon on teoksessaan *Vastademokratia* eritellyt demokraattisen toiminnan vaatimuksia suhteessa yhteisöön ja julkisuuteen.

Vastademokratiaa Rosanvallon on esittänyt perinteisen vaalidemokratian kumppaniksi, ei niinkään sen vastavoimaksi. Vastademokratia ei ole demokratian vastaista toimintaa, vaan vastademokratialla tarkoitetaan demokratian valvontaa ja sen epäkohtien esiin nostamista, ja vaalidemokratian puutteiden täydentämistä. Vastademokratiaa voisi kutsua eräänlaiseksi kollektiiviseksi epäluuloksi vallanpitäjien toimintaa kohtaan.²⁷¹ Rosanvallon jakaa vastademokratian kolmeen pääasialliseen lohkoon,

²⁷⁰ Habermas 1996, s. 395.

²⁷¹ Rosanvallon 2008, s. 26–27.

valvontaan, torjuntaan ja tuomitsemiseen.²⁷² Vastademokratian teoriassa nimenomaan valvonnan näkökulma liittyy läheisesti julkisuuteen. Torjunnan ja tuomitsemisen alueet ovat valvonnan mahdollisuudesta kumpuavia vastademokratian muotoja.

Tarkasteltaessa valvonnan näkökulmaa hieman tarkemmin Rosanvallon on jakanut sen osa-alueisiin, jotka hänen mielestään luovat vastavoiman jo lähestulkoon kaikille elämän osa-alueille tunkeutuneille hallinnon hallintapyrkimyksille. Valppaus, ilmiantaminen ja arvostelu ovat tapoja, joilla kansalaisyhteiskunta voi vielä pyrkiä varmistamaan valtiokoneiston oikeudenmukaisen toiminnan.²⁷³

Pierre Rosanvallon katsoo kansalaisten *valppauden* merkittäväksi valvonnan osa-alueeksi. Valppauksessa yhdistyy niin erilaisten järjestöjen valvojarooli, kuin yksittäisten ihmisten toisistaan riippumaton havainnointi ja yleinen kiinnostuneisuus päättäjien toimintaan ja päätösten vaikutuksiin. Hän esittää, että nimenomaan yksityisten kansalaisten hajautunut valvonta ja tarkkaavaisuus vahvistavat hajautunutta demokratiaa, jossa korostuvat etenkin erilaiset valvonnan toteuttamistavat ohi perinteisten poliittisten osallistumistapojen.²⁷⁴ Rosanvallon on tässä mielessä samoilla linjoilla Jürgen Habermasin alkukauden tuotannon kanssa, jossa Habermas kantoi huolta yksityisen julkisuuden ja vaikuttamisen jäämisestä erilaisten poliittisten konklaavien jalkoihin. Habermas on tosin myöhemmin palannut tarkastelemaan nuoruuden kritiikkiään uudessa valossa. Hän on huomannut yksityisen julkisuuden piirin uuden tulemisen ja katsonut kansalaisten osallistumisen nimenomaan yksilöinä yhteiskunnalliseen mielipiteenmuodostukseen olevan jälleen käytännössäkin merkittävä demokraattisen päätöksenteon osa.²⁷⁵

Hajautuneen demokratian yhteydessä on pantava merkille tiedotusvälineiden rooli kansalaiskeskustelun kiihdyttäjänä. Julkinen sana tuo kansalaisten ulottuville usein merkittäviä aiheita, jotka omalta osaltaan suuntaavat kansalaisten huomiota ja ohjaavat kiinnostusta eri kohteisiin. Samalla on muistettava tiedotusvälineiden ja yhä kasvavassa määrin internetin eri foorumien olemus kaksiteräisenä

²⁷² Rosanvallon 2008, s. 29–31.

²⁷³ Rosanvallon 2008, s. 44–45. Rosanvallon viittaa erilaisilla hallinnan muodoilla niin nykyaikaisiin teknisen valvonnan mekanismeihin, kuin myös Foucaultlaisiin pehmeämpiin hallinnan muotoihin, kuten koululaitokseen ja terveydenhuoltoon, mutta näkee vastademokratian vastaavan valtiollisen hallinnan pyrkimyksiin niiden omilla lääkkeillä.

²⁷⁴ Rosanvallon 2008, s. 49–50.

²⁷⁵ Habermas 2006, s. 413–414. Habermas nostaa artikkelissaan esille deliberatiivisen toiminnan yksityisten kansalaisten pohdintaa korostavan näkökulman, jolla pyritään yhteisölliseen tiedonmuodostukseen. Hän myös nostaa esille empiirisiä tutkimuksia, joissa on todistettu deliberaation tukevan tiedonmuodostuksen episteemistä ulottuvuutta.

miekkana, jonka avulla on helppoa nostaa keskusteluun asioita hyvin vaihtelevista lähteistä ja pyrkiä ajamaan kyseenalaisiakin tavoitteita.²⁷⁶

Sananvapaudella on merkittävä rooli kansalaiskeskustelun mahdollistajana. Julkisuuden merkitys korostuu paitsi kansalaisten omaehtoisen valvonnan, kuin myös tiedotusvälineiden roolin takeena. Valppaus muodostaa itsessään työkalun kansalaisten hallinnon suoraan valvontaan, mutta myös perustan asioiden politisoitumiselle nostamalla yleisen mielenkiinnon kohteita esille.²⁷⁷

Valvonnan kaksi muuta osa-aluetta ovat Rosanvallonnin näkemyksen mukaan *ilmiantaminen* ja *arvostelu*. Ilmiantamisessa journalismilla on erityisen tärkeä rooli. Rosanvallon katsoo ilmiantamisen muokkautuneen viimeisten vuosisatojen kuluessa korruption paljastamisesta ja pyrkimyksistä tilanteen oikeudelliseen korjaamiseen, poliitikkojen ja hallintovirkamiesten toiminnan muodolliseen oikeellisuuteen ja hyväksyttävyyteen liittyvien epäkohtien esille nostamiseen. Maine on tärkeässä osassa synnyttävässä luottamusta etenkin poliittisen toiminnan areenoilla. Rosanvallon kuvailee demokratiaa sosiaalisesti tilaksi, jossa luottamus päättäjiin synnytetään perustuen maineeseen, ja luottamus on eräänlainen poliitikkojen suvereeniuden lähde.²⁷⁸

Vaikka ilmiantamisenkin tulisi perustua konkreettisiin ja tosipohjaisiin väitteisiin ollakseen vaikuttavaa, on valvonnan kolmas osa-alue vielä pidemmälle vietyä julkisen tiedon hyödyntämistä. Arvostelu on valvonnan muoto, jossa julkinen valta saatetaan alttiiksi paitsi kansalaisyhteiskunnan valvovalle silmälle, myös hallintokoneiston itse luomille arviointirakenteille. Arvioinnissa tarkastelu kohdistetaan usein hallinnon toimivuuteen, tehokkuuteen ja laatuun, jota mitataan erilaisilla mittareilla. Toisin ilmaistuna arvioinnissa analysoidaan julkishallinnon tuottamaa tietoa ja pyritään todentamaan vallankäyttäjien pätevyys. Vaikka arviointi usein myös toteutetaan hallinnon sisäisenä toimintana, on sen tuloksilla merkitystä osana kansalaisten vallanpitäjiin kohdistamaa arvostelua. Erilaiset raportit, tilinpäätökset ja selvitykset ovat kansalaisten saatavilla ja viranomaisilla on velvollisuus tuoda tarkastelujen tuloksia julki osana hallinnon toimintaan kuuluvaa tiedotusta. Kansalaisilla on tällöin mahdollisuus esittää arvostelua omasta näkökulmastaan ja vaatia päättäjiltä perusteluja toiminnalleen.²⁷⁹

²⁷⁶ Yhteisöviestinnän tutkimuksen piirissä tiedotusvälineiden tapaa ja kykyä ohjailla julkista keskustelua kutsutaan päiväjärjestyksen asettamiseksi (agenda setting) Ks. yleisesti päiväjärjestysteoriasta ja sen tutkimuksesta, McCombs 2005, s. 543–557. Artikkelissa kirjoittaja osuvasti toteaa, että media ei ainoastaan onnistuneesti kerro meille mitä meidän tulee ajatella, vaan myös kuinka meidän tulee ajatella.

²⁷⁷ Rosanvallon 2008, s. 50.

²⁷⁸ Rosanvallon 2008, s. 57.

²⁷⁹ Rosanvallon 2008, s. 58–60.

Pierre Rosanvallonin tarkastellessa julkisen vallan valvonnan tarvetta osana yhteiskunnallista toimintaa, ja demokraattisen toiminnan osana, hän ei ole kuitenkaan täysin menettänyt luottamustaan deliberatiivisiin malleihin demokratian takeena. Hän kuitenkin korostaa vastademokraattisen toiminnan eri valvonnan muotoja, sekä niiden kehittämisen tarvetta pyrittäessä vahvistamaan politiikan avoimuutta, ja kansalaisten valtaa.²⁸⁰ Toinen ranskalainen yhteiskunnan tutkija Chantal Mouffe ryhtyy lähes avoimeen konfliktiin deliberatiivisia ja Jürgen Habermasin näkemyksiä vastaan. Hän katsoo deliberatiivisen teorian piirissä esitettyjen tavoitteiden olevan hyväksyttäviä, mutta toteutustapa on väärä eikä sillä voida saavuttaa haluttua lopputulosta. Mouffe esittää, että deliberatiivinen demokratia ainoastaan pyrkii korvaamaan demokratian taloudellisesti ohjautuvan mallin järjen ja moraalien liitolla, jossa kansalaisten todellinen vaikuttaminen refleksiivisellä yhteiskunnallisella keskustelulla ei voi toteutua. Mouffe katsoo deliberatiivisen teorian teesien ajavan politiikan konsensuksen ansaan, jossa päinvastoin kuin on esitetty, poliittinen keskustelu kuoleentuu todellisen keskustelun puutteeseen.²⁸¹

Mouffin näkemyksissä deliberatiivisen politiikan kritiikki kulminoituu vallan ja yhteiskunnan heterogeenisyyden tunnustamiseen. Etsittäessä poliittisen keskustelun mallia ei voida unohtaa yhteiskunnassa vallitsevaa vallanjakoa ja poliittisten keskustelijoiden erilaisia lähtökohtia ja intressejä.²⁸² Valvontajärjestelmän valvonnan mahdollisuuksien tärkeys ja vallan olemassaolon tunnustamisen merkitys kiistelevän demokratian lähtökohtana, ovat Mouffin teorian ytimessä. Hänen esittämänsä kiistelevän demokratian malli muotoutuu yhteiskunnallisen vallan esiin nostamisesta ja vallan merkityksestä sekä sen alistumisesta kiistelylle. Deliberatiivista katsantoa Mouffe soimaa halusta puhdistaa yhteiskuntasuhteet vallasta ja sitä kautta hiljentää todellinen poliittinen keskustelu ainoastaan politiikan rakenteiden ohjaamaksi, sosiaalisen vastakkainasettelun välttämättömyyden hävittäväksi muodollisuudeksi.²⁸³ Kiistelevästä demokratiasta puhuu omalla tavallaan myös Rosanvallon, joka katsoo vastademokratiaan liittyvän valvonnan yksinään tosiasiallisesti voivan vähentää poliittisen demokratian vaikutusmahdollisuuksia. Pelkkä valvonta, vaikka kansalaisten osallistuminen kasvaisikin, ei tuota itsessään kriittistä refleksiivistä kansalaiskeskustelua, vaan sillä voi olla jopa epäpolitisova vaikutus.

²⁸⁰ Rosanvallon, 2008, s. 234–235.

²⁸¹ Mouffe 1999 s. 745–746, 748. On huomattava myös Mouffin ja Habermasin hieman toisistaan poikkeavat aatteelliset lähtökohdat. Mouffe on kytkeyty selkeän vasemmistolaiseen ajatteluun, kun taas Habermas on liikkunut pikemminkin keskieuropalaisen keskusta-porvariston aatemaailman liepeillä.

²⁸² Mouffe 1999, s. 752.

²⁸³ Mouffe 1999, s. 753–754.

Tällöin poliittisuus tulisi määritellä, ja muotoilla sen kohteet sekä avata poliittisen keskustelun merkityssisältöjä tarkemmin, jotta osallistuminen yksinkertaistuisi—demokratia tulisi politisoida uudelleen.²⁸⁴

Edellä esitetyt yhteiskuntateoreettiset mallit koskettelevat läheisesti tutkimusaihetta, ja niiden esittämisen tarkoituksena on perustella asiakirjajulkisuuden ja yleisemminkin julkisuuden merkitystä yhteiskunnan toimivuudelle ja demokratialle. Edellä on esitetty julkisuuden paitsi toimivan erityisenä legitimoivana voimana demokraattisen päätöksentekoprosessin yhteydessä, mutta myös tärkeänä osana yleisen mielipiteen ja yleisen edun määrittymistä. Tällöin keskustelua käydään sananvapaudesta ja sen voimasta edesauttaa kansalaisyhteiskunnan tavoitteiden ja toiveiden esille nousemisessa.

Julkisuudessa tapahtuva diskurssi on keino, jolla yhteiskunnan arvomaailma voidaan tuoda osaksi politiikkaa ja lainsäädännön kehittämistä. Arvot ja arvostukset, jotka liittyvät lainsäätämisprosessissa osaksi oikeusjärjestystä on tuotava esille ja yhteiskunnassa käytävä julkinen keskustelu on katsottu parhaaksi keinoksi sen toteuttamisessa.

Yhteiskunnan epäkohtien käsittely julkisuudessa on omiaan ohjaamaan politiikkaa ja hallinnon toimia, mutta tällöin on erityisen tärkeää, että kansalaisilla on mahdollisuus perehtyä viranomaisten toimintaan ja julkisen päätöksenteon taustoihin tarkemmin. Tällöin asiakirjojen julkisuus on ensisijaisessa asemassa. Vallitseva yhteiskuntatieteellinen demokratiatutkimuksen paradigma tukee osana deliberatiivista politiikkanäkemyistä, samalla myös asiakirjajulkisuutta yhtenä osa-alueena poliittisen diskurssin ja sananvapauden toteutumisen ehdoissa.

Siinä missä Rawlsin ja Habermasin näkökulmat korostavat demokraattisten päätösten taustalla vaikuttavien poliittisten toimintamallien ja normatiivisten käytäntöjen suhdetta julkiseen keskusteluun ja sen merkitykseen legitimaation lähteenä, näkevät puolestaan Rosanvallon ja Mouffe yhteiskunnallisen legitimitetin lähteenä kansalaisten valvontamahdollisuuksien kautta mahdollistuvan kiistelevän poliittisen keskustelun.

Huolimatta näkemyksellisistä eroista demokratian perusteiden taustalla ja synty tavoissa, vaativat edellä esitetyt demokratiakäsitykset demokratian taustalle sanavapautta ja keskustelua sekä yleisen mielipiteen muotoutumista. Tarvittaisiinpa siihen sitten konsensusta, kiistelyä tai kansan kontrollia

²⁸⁴ Rosanvallon 2008, s. 240–242, 245–246.

vallanpitäjistä, sananvapaus on kuitenkin vain kumiseva vaski, mikäli tietoa yhteiskunnan toiminnoista ei ole saatavilla. Toisaalta on tietysti myös niin, että pelkällä asiakirjojen julkisuudella ei ylläpidetä kansalaiskeskustelua, mutta ilman asiakirjojen julkisuutta ja julkisuusperiaatteen yleistä hyväksymistä yhteiskunnallisen toiminnan ja tiedonvälityksen lähtökohdaksi on sanavapauden tai poliittisen kiistelyn vaikeaa toteutua sekä yleisen mielipiteen muodostua.

Sananvapaudessa ja sen toteuttamisessa on kuitenkin huomattava eroja. Sananvapautta voidaan käyttää puhtaasti taiteellisissa yhteyksissä, osana yksilöllisen agendan julkituomista, tai laajemmin osana yhteiskunnallista vaikuttamista. Etenkin yhteiskunnallisen toimeliaisuuden yhteydessä asiakirjajulkisuuden merkitys on korvaamaton. Ainoastaan yleisöjulkiset asiakirjat luovat todellisia mahdollisuuksia sananvapaudelle vaikuttaa. Viranomaisten päätökset valtiollisista ja kunnallisista talouden sekä hallinnon päätöksistä toimivat polttoaineena julkiselle keskustelulle, joka etenkin Rawlsin ja Habermasin teorioissa esittäytyy yhtenä merkittävänä demokratiaa kannattelevana elementtinä.

Toinen edellä esiin nostettu näkökulma demokratian ja julkisuuden suhteeseen nojaa jopa tiiviimmin asiakirjajulkisuuden antamiin mahdollisuuksiin. Epäluulo vallankäyttöä kohtaan ja sen valvonta ovat Rosanvallonia ja Mouffen teorioiden ytimessä. Julkisuus antaa työkalut kritiikille, ja epäkohtien esiin nostamiselle. Siinä missä Habermas ja Rawls kokevat julkisen keskustelun vaativan rajoja, rationaalisuutta ja muodollisuutta voidakseen olla poliittisesti vaikuttavaa, etenkin Mouffe luottaa julkisessa keskustelussa kahlitsemattoman väittelyn ja avoimen konfliktin tuovan poliittisuuden voiman yhteiskunnan toiminnan osaksi. Kritiikki ja vallanpitäjien tarkkailu vaativat korostuneesti perusteltua, todennettavaa ja kaikkien saatavilla olevaa informaatiota, jotta erilaisten poliittisten ja yhteiskunnallisten etupyrkimysten taustalle voitaisiin nähdä. Sillä olipa sitten kyseessä kiistelevä julkisen keskustelun malli tai rationaalisempi lähestymistapa deliberaatioon, ovat ne osa vahvan poliittisen vaikuttamisen kenttää.

6. Johtopäätökset

Liikesalaisuuden sääntelypohja muuttui vuonna 2018, kun liikesalaisuuslailla saatettiin voimaan Liikesalaisuusdirektiivin sääntely. Lakimuutoksen vaikutus on pikemminkin muodollinen kuin vahvasti sääntelyn ydinsisältöä uudistava. Uuden lain myötä terminologiaa yhdenmukaistettiin, ja liikesalaisuuden sääntelyn ydin kirjoitettiin yhteen lakiin. Julkisuuslain tarjoama liikesalaisuuden suoja säilyi ennallaan.

Liikesalaisuus liitetään yleisesti virallisiasiakirjoissa ja oikeuskirjallisuudessa omaisuudensuojaperusoikeuteen. Oikeustieteen piirissä esiintyy kuitenkin näkemyksiä, joissa varoitetaan välttämään liian

tukkoja tulkintoja asian suhteen, koska näkemykseltä puuttuu perustuslakivaliokunnan julkilausuttu kanta. Kansainvälisesti liikesalaisuuden suoja on kuitenkin liitetty vilpillisen kilpailun ja immateriaalioikeuksien suojan kautta omaisuudensuojan yhteyteen. WTO:n TRIPS sopimus, EU:n liikesalaisuusdirektiivi ja EIT:n käytäntö osoittavat edellä mainittuun suuntaan.

Onko liikesalaisuus sitten ymmärrettävä omaisuudeksi tai suojataanko sitä samalla tasolla kuin omaisuutta yleisesti. Esimerkiksi immateriaalioikeuksiin liittyvän omaisuudensuojan yhtenä lähtökohtana on omistusoikeuden synnyttämä yksinoikeus omistusoikeuden kohteeseen. Liikesalaisuuden kohdalla tällaista yksinoikeutta ei synny. Liikesalaisuuslaissa liikesalaisuuden määritelmän yhteydessä korostetaan liikesalaisuuden taloudellista arvoa ja varallisuusarvoisuus on myös tärkeässä osassa omaisuudensuojaa määriteltäessä. Yleisesti omaisuudensuoja voidaan taata vain konkreettisille varallisuusarvoisille odotuksille.

Liikesalaisuuden taloudellisen arvon määrittäminen on uudesta tarkentuneesta sääntelystä huolimatta hankalaa ja hyvin tulkinnallista kohteen salaisuusluonteesta johtuen. Liikesalaisuus nauttii epäilemättä vahvaa suojaa, mutta sen yhteismitalliselle vertaamiselle omaisuuteen ja sitä kautta perustuslain omaisuudensuojaan ei löydy aukottomia perusteita. Siksi liikesalaisuuden omaisuudensuojan vahvuutta tulee tarkastella huolellisesti kulloisenkin tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen.

Omaisuudensuojaan liittyy olennaisesti kysymys suojan henkilöllisestä soveltamisalasta. Omaisuudensuojaan liitetään välillisen suojan oppi, jonka perusteella omaisuuden suojasta nauttivat ensisijaisesti luonnolliset henkilöt, ja toissijaisesti oikeushenkilöt luonnollisten henkilöiden välityksellä. Välillisen suojan oppi, on kuitenkin ollut jokseenkin häilyvä käsite. Jo ennen perusoikeusuudistusta ja etenkin sen jälkeen perustuslakivaliokunta on lähestynyt henkilöllisen suojan kysymystä kokonaisvaltaisemmasta suunnasta, jossa henkilölle taattavan omaisuudensuojan tarvetta pyritään arvioimaan, huomioiden omaisuudesta ensisijaisesti nauttivan oikeushenkilön läheisyys luonnolliseen henkilöön, samoin kuin omaisuuteen puuttumisen taso. Tällaisella muutoksella kotimaisessa omaisuudensuojassa siirrytään askel lähemmäs EIS:n kirjoitettua oikeushenkilöille suoraan tarjottavaa omaisuuden suojaa. Mikäli liikesalaisuuden suojan katsotaan saavan perusoikeudellisen voimansa omaisuuden suojasta, olisi liikesalaisuuden suojaa pohdittaessa myös asiakirjajulkisuuden yhteydessä tarkasteltava kysymystä kenelle ja kuinka vahvana suojaa voidaan antaa.

Asiakirjajulkisuus on omalta osaltaan säädetty takaamaan demokratian toteutumista antamalla kansalaisille mahdollisuus tarkastella valtaapitävien toimintaa ja yhteiskunnallisen päätöksenteon taust-

toja. Liikesalaisuus puolestaan edesauttaa yhteiskunnan vakautta takaamalla henkilöiden varallisuus-oikeudellista suojaa sekä luottamusta kehitystoimien kannattavuuteen. Hallinnossa edellä mainittujen oikeuksien ristiriitatilanne voi synnyttää niin demokratiavajetta, samoin kuin aiheuttaa henkilöiden omaisuuden suojaamiseen liittyviä paineita. Viranomaistoiminnan yhteydessä julkisuuskysymyksiä ratkaistaessa julkishallinnon työntekijöille on jätetty laaja päätäntävalta, mutta myöskin suuri vastuu. Päätökset suuriinkin asiakirjamassoihin liittyen on tehtävä nopeassa aikataulussa, ja sanktioinnin uhka vaanii taustalla, johtipa julkisuuden objektiiviseksi luonnehdittu arvio suuntaa tai toiseen. Yksityisen liikesalaisuuteen liittyy myös aina julkishallinnon ulkopuolisia toimijoita, joiden intressinä tietojen salaaminen syystä tai toisesta on. Päätöksenteossa kiire, laajat kokonaisuudet sekä ulkopuolinen painostus ovat riskejä, jotka voivat rajoittaa asiakirjojen julkisuutta liikesalaisuuden yhteydessä.

Julkisuuslaissa säännellään laajasti asiakirjojen salaamisen ehdoista ja käytänteistä. Lähestyttäessä salaamisen kysymystä lähtökohtana kuitenkin tulisi aina olla julkisuus. Yksityisen liikesalaisuuden kohdalla lainsäätäjällä on päätynyt julkisuuden vahvaan rajoitukseen, jossa salaaminen on ehdotonta riippumatta salaisuuden luonteesta ja reunaehdoista. Lainkäyttäjälle ei ole juurikaan jätetty mahdollisuuksia toteuttaa perusoikeuksia, salaamiseen ja perusoikeuksiin liittyvän arvioinnin perusteella.

Perusoikeusrajoituksen taustalla asiakirjajulkisuuden yhteydessä on PL 12.2 §:n lakivaraus, joka sallii julkisuuden rajoittamisen välttämättömien syiden perusteella. Liikesalaisuus on katsottu tällaiseksi välttämättömäksi syyksi. Liikesalaisuus onkin eittämättä relevantti suojan kohde, jonka paljastuminen voisi aiheuttaa merkittäviä haittoja sen haltijalle. Salaaminen on julkisuuslaissa kuitenkin muotoiltu ehdottomaan muotoon.

Yleisesti lakivarauksilla pyritään ohjaamaan, tai vahvemmin rajoittamaan niin lainsäätäjän, kuin lainkäyttäjänkin harkintaa. Etenkin kvalifoiduilla lakivarauksilla pyritään rajaamaan eduskuntalailla tehdyn perusoikeusrajoituksen vaikutus perusoikeuden toteutumiseen mahdollisimman vähäiseksi. Lainsäätäjää lakivaraus ohjaa ilmentämällä lainrajoittamisen edellytykset ja tilanteen, jossa rajoitus on sallittu. Lainkäyttäjälle lakivarauksen myötä tehty perusoikeusrajoitus näkyy ensisijaisesti aineellisen lainsäädännön kautta, mutta lakivarauksilla voi olla suoraa vaikutusta myös perusoikeusmyönteisen laintulkinnan yhteydessä.

Julkisuuslain esitöissä liikesalaisuuden tarvetta ei perustella kovin syvällisesti, mutta tekstin perusteella liikesalaisuuden suojaamisen taustalla on etenkin salaisuuden haltijan taloudellisiin etuihin vaikuttavat seikat. Esitöissä pyritään pikemminkin kuvailemaan liikesalaisuuden olemusta itsessään, kuin perustelemaan esimerkiksi taloudellisen suojan kautta, miksi: ” Liike –ja ammattisalaisuudet

ovat seikkoja, joiden tulee lähtökohtaisesti aina jäädä julkisuuden ulkopuolelle.”²⁸⁵ Oikeuskirjallisuuden perusteella syntyneenä käsityksenä, suoran taloudellisen suojan rinnalla, liikesalaisuus turvaa yleistä taloudellista vakautta ja luo edellytyksiä tekniseen kehitykseen ja sitä kautta yhteiskunnalliseen aktiivisuuteen. Kuitenkaan aukottomia perusteluja salaisuuden ehdottomuudelle asiakirjajulkisuuden yhteydessä ei oikeuskirjallisuudestakaan löydy.

Perusoikeusmyönteinen laintulkinta on lainsäätäjän taholta tunnustettu yhdeksi voimassa olevaksi laintulkinnan lähtökohdaksi. Aiemmin tässä tutkimuksessa, on tuotu esille liikesalaisuuden ja asiakirjajulkisuuden taustalla vaikuttava läheinen perusoikeuskytkentä. Vaikka tilanne oikeuksien välillä ei perusoikeuskollision tunnusmerkkejä täyttäisikään, tulisi niiden välillä pystyä perusoikeuspohjaiseen harkintaan. Mihin perustuen liikesalaisuuden ehdotonta suojaa sitten voitaisiin raottaa, ja päästä lähemmäs perusoikeuksien tasapainoa?

Julkisuusperusoikeuden ytimessä on demokratian edellytysten takaaminen avoimuuden kautta, varmistamalla mahdollisuudet viranomaisten, hallinnon ja poliittisen toiminnan valvontaan. Ollaanpa perusoikeutta sitten rajoittamassa perusoikeuksien tapauskohtaisen vastakkaisuuden perusteella tai jo ennalta määritettyjen varaumien ohjaamana, on asiaan vaikuttavia seikkoja punnittava. Punninnassa vaikuttavien tapauskohtaisten seikkojen taustalla vaikuttavat yhteiskunnalliset arvostukset, niin sanottu institutionaalinen tuki, joka on pyrittävä löytämään eri oikeuslähteistä tai yhteiskunnan syvärakenteista.

Tämän tutkimuksen yhteydessä tarkasteltavina olevien julkisuuden ja liikesalaisuuden suhteessa vaikuttavaa institutionaalista tukea on pyritty selvittämään niin kotimaisten, kuin eurooppalaistenkin oikeuslähteiden sekä yhteiskunnallisen tutkimuksen kautta. Vaikka liikesalaisuuden omaisuudensuojaa on tutkimuksen yhteydessä hieman kyseenalaistettukin, on liikesalaisuuden suoja tarkastelussa kuitenkin rinnastettu pienine varauksineen omaisuudensuojaan. Samoin julkisuudelle on katsottu saatavan tukea myös sananvapauden kautta, koska julkisuus on paitsi kotimaisessa perusoikeustarkastelussa, myös eurooppalaisessa ihmisoikeusdoktriinissa jäänyt hieman lapsipuolen asemaan.

Julkisuuden ja omaisuuden suojan suhdetta tarkasteltaessa, tarjotaan suojaa kotimaisissa ja ulkomaisissa lähteissä molemmille, mutta samankaltaista ehdottomuutta kuin julkisuuslaissa, ei ole havaittavissa. Siinä missä julkisuuslain suoja korostuneesti suojaa liikesalaisuutta, on vastaavasti liikesalaisuuslaissa korostettu sananvapauden suojaamista sellaisissa tilanteissa, joissa sananvapauden käyttö

²⁸⁵ HE 30/1998 vp, s. 95.

on yhteiskunnallisen edun mukaista esimerkiksi paljastettaessa julkisen vallan väärinkäytöksiä. Samoin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntö, on ollut selkeästi muuttumassa asiakirjojen yleisöjulkisuuden suuntaan. EIT on viimeaikojen tulkinoissaan ryhtynyt liittämään julkisuuden EIS:n artikla 10 suojaaman sananvapauden yhteyteen, korostanut julkisuuden merkitystä yhteiskunnan virallisten rakenteiden toiminnan valvonnassa, ja yhdistänyt julkisuuden samalla yleisen edun toteutumiseen.

Deliberatiivisiin yhteiskuntateorioihin ja myös empiiriseen tutkimukseen nojaten, voidaan demokratian edellytyksiksi nostaa kansalaiskeskustelu ja sen mukanaan tuoma kansalaisyhteiskunnan kollektiivinen tietoisuuden kasvu. Toisaalta yhteiskunnallisen tutkimuksen yhteydessä on korostettu myös oikeustieteenkin parissa tunnustettua valvonnan ja kritiikin merkitystä demokrattisen yhteiskunnan onnistuneelle toiminnalle. Tässä yhteydessä asiakirjojen julkisuudella on ensisijainen merkitys, jota ei heppoisin perustein tulisi rajoittaa

On totta, että liikesalaisuus, omaisuuden osana tai ei, on yhteiskunnan toiminnassa tärkeä suojattava seikka. Ei kuitenkaan sen enempää julkisuus kuin liikesalaisuuskaan ansaitse ehdotonta suojaa, vaan suojan tarvetta on pystyttävä tapauskohtaisesti ja perustellusti arvioimaan, ja löytämään paras perusoikeuksia toteuttava vaihtoehto. Rajoitettaessa toista perusoikeutta, liikesalaisuuden tulisi selkeästi rinnastua johonkin perusoikeuteen. Pelkkää liikesalaisuuden olemassaoloa ilman perusoikeuksien tasolle kytkeytyvää suojan tarvetta, ei voida katsoa riittäväksi perusteeksi rajoittaa julkisuutta. Yhteys omaisuudensuojaan perusoikeuksien tasolla tulisi selvittää jo osana hallintoprosessia. Demokraattisen yhteiskunnan näkökulmasta ei voida pitää suotavana, että poliittisen toiminnan perustavanlaatuisia ehtoja, kuten asiakirjojen julkisuutta, rajoitettaisiin kategorisesti ilman kulloiseenkin tapaukseen liittyvää harkintaa.